

# 繼親子ノ意義

THE MEANING OF STEP-PARENTS AND  
STEP-CHILDREN

教 授

外 岡 茂 十 郎

PROF. M. TONOOKA

1928

# 目 次

第一章 緒 論	1—6
第二章 本 論	7—112
第一節 總 論	7
第二節 繼親子關係ト家ノ同一	10
第一項 繼親子關係ノ發生ト家ノ同一	10
第二項 繼親子關係ノ存續ト家ノ同一	32
第三節 繼親及ビ繼子タルベキ者ニ關スル要件	52
第一項 繼子タルベキ者ニ關スル要件	53
第二項 繼親タルベキ者ニ關スル要件	88

---

## 先 例 索 引

元文	2. 8.	山本出雲守ヨリ問合	48
安永	2. 5.	小笠原越中守家來ヨリ問合	47
安永	9. 3.	秋元但馬守家來長山庄右衛門ヨリ問合	90
安永	9. 7.	牧野備前守家來ヨリ問合	46
天明	1.	織田豐前守家來ヨリ問合	47
天明	2. 5.	秋元但馬守家來長山庄右衛門ヨリ問合	60
天明	5.	牧野備前守家來小笠原嘉門ヨリ問合	21. 76
天明	7.	牧野備前守家來倉澤又右衛門ヨリ問合	47
文化	13. 10. 7.	松浦肥前守家來ヨリ問合	76

弘化	3.	5.	14.	松浦肥前守家來ヨリ問合	77
<hr/>					
明	7.	1.	29.	太政官指令	22
〃	7.	10.	12.	〃	68
〃	8.	1.	7.	太政官指令	97
〃	8.	7.	30.	〃	91
〃	8.	12.	27.	〃	21. 24. 92. 94
〃	9.	4.	27.	〃	31
〃	10.	9.	3.	内務省指令	92
〃	12.	12.	25.	〃	67
〃	12.	(月日缺)		〃	72
〃	16.	1.	23.	〃	31
〃	16.	6.	27.	〃	99
〃	19.	12.	17.	内務省司法省指令	68
〃	20.	2.	4.	司法省指令	36
〃	21.	9.	28.	内務省指令	94
〃	22.	5.	8.	民事局長回答	68
〃	24.	11.	17.	内務省司法省指令	69. 72
〃	31.	9.	19.	民刑局長回答	44
〃	31.	10.	12.	〃	44
〃	31.	12.	16.	〃	91. 101
〃	32.	1.	10.	〃	106
〃	32.	3.	15.	〃	111
〃	32.	4.	18.	〃	104
〃	32.	7.	29.	〃	72
〃	33.	9.	22.	法曹會決議	74
〃	34.	3.	28.	民刑局長回答	44
〃	35.	11.	15.	法曹會決議	107
〃	37.	5.	23.	大審院判決	61. 69. 83. 90

◇	37.	12.	14.	民刑局長回答	82. 84
◇	40.	12.	25.	秋田地方裁判所決定	106
◇	41.	1.	29.	宮城控訴院判決	84. 90. 105
◇	41.	7.	4.	法曹會決議	73. 91. 101
◇	42.	2.	13.	民刑局長回答	90. 101
◇	42.	2.	23.	東京控訴院判決	107
◇	42.	8.	20.	◇	107
◇	42.	12.	13.	大審院判決	107
◇	43.	2.	10.	◇	107
◇	43.	3.	12.	法曹會決議	81. 109
◇	43.	7.	7.	東京控訴院判決	108
◇	44.	2.	14.	民刑局長回答	28. 41
◇	44.	3.	17.	◇	91. 96
◇	44.	5.	24.	民事局長回答	73. 109
◇	44.	7.	8.	法曹會決議	65. 101
◇	44.	12.	26.	民事局長回答	85
◇	45.	4.	15.	◇	55
◇	45.	4.	15.	民事局長通牒	57
◇	45.	5.	11.	法曹會決議	27
大	1.	9.	11.	民事局長回答	70
◇	2.	2.	26.	◇	14. 19. 57
◇	2.	7.	3.	法務局長回答	108
◇	2.	8.	22.	◇	19. 99
◇	2.	9.	19.	◇	94
◇	2.	9.	30.	◇	58. 59. 108
◇	2.	10.	29.	法務局長通牒	102
◇	2.	12.	18.	法務局長回答	64
◇	3.	1.	14.	◇	39. 40
◇	3.	8.	8.	◇	50

大	5.	2.	3.	法務局長回答	108
◇	5.	3.	15.	◇	86
◇	5.	3.	17.	◇	95. 105
◇	5.	5.	19.	大阪控訴院判決	73
◇	5.	10.	21.	法務局長回答	36
◇	5.	11.	10.	◇	20. 33. 73. 95
◇	5.	11.	25.	盛岡區裁判所判決	38. 39. 40
◇	5.	12.	16.	法務局長回答	111
◇	6.	6.	22.	◇	14. 105
◇	6.	8.	22.	大審院決定	107
◇	7.	5.	11.	法務局長回答	103. 105
◇	7.	5.	27.	大阪控訴院判決	96
◇	7.	5.	30.	法務局長回答	64. 70. 73. 80. 96
◇	7.	12.	5.	盛岡地方裁判所判決	39
◇	8.	4.	19.	法曹會決議	96
◇	8.	5.	20.	大審院判決	39. 40
◇	8.	6.	26.	民事局長回答	15. 19
◇	8.	10.	20.	◇	23
◇	8.	11.	28.	東京控訴院判決	15. 80
◇	9.	2.	19.	民事局長回答	110
◇	9.	3.	2.	◇	28
◇	9.	4.	8.	大審院判決	15. 23. 77. 80. 83
◇	9.	10.	11.	民事局長回答	65. 84
◇	10.	5.	21.	法曹會決議	102
◇	10.	6.	18.	◇	80. 109
◇	11.	11.	20.	民事局長回答	38. 108
◇	12.	4.	6.	法曹會決議	109
◇	13.	3.	5.	◇	102
◇	14.	1.	31.	東京控訴院判決	81

---

大	14.	2.	18.	法曹會決議	.....	82
◇	14.	4.	22.	◇	.....	65.70
◇	14.	9.	28.	◇	.....	109
昭	2.	2.	24.	◇	.....	84
◇	2.	4.	28.	◇	.....	16

  


---

明	7.	10.	17.	太政官布告	.....	93.97
---	----	-----	-----	-------	-------	-------

---

(以 上)

# 繼親子ノ意義

外岡茂十郎

---

## 第一章 緒論

### 1. 序言

我民法ハ繼親子關係ニ就イテハ、第七百二十八條ニ於テ「繼父母ト繼子ト(中略)ノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズ」ト規定スルニ過ギナイ。其ノ謂フ繼父又ハ繼母トハ何ゾヤ。繼子トハ何ゾヤ。民法ハ此ノ點ニ關シ、何等其ノ意義ヲ明確ナラシムルノ規定ヲ置イテ居ラナイ。之ヲ置カナカツタノハ、繼父母繼子ノ意義範圍ガ慣例上一定シ居ルガ爲メ、特ニ之ガ定義ヲ掲グルノ必要ナカリシニ因ルモノナルカ。又ハ俄カニ之ガ意義ヲ定ムルコトノ不能ニシテ且ツ不當ナルガ爲メ、徐ロニ民法實施後ノ學說判例ニ俟タザルベカラザルノ事情アリシニ因ルモノナルカ。而シテ後述スルガ如ク、之ニ關スル慣例ハ必ズシモ一定シ居リタリト云フコト能ハズトセバ、恐クハ、第二ノ理由ニ依リタルモノニハ非ザルカ。假リニ繼父母繼子ノ名稱ノ意義範圍ガ慣例上明確ナルモノアリトスルモ、其ノ慣例ニ從フコトガ、却ツテ民法全體ノ主義精神ト相容レザル結果ヲ來タスコトナキニシモ非ズトセバ(後段參照)、吾々ハ從來ノ之

ニ關スル慣例上ノ意義範圍ニ對シテモ、現行民法ノ精神ニ基キ他ノ規定ヲ參酌シテ、之ガ取捨ヲ爲シ、之ニ修正ヲ加ヘネバナラヌ（法例二條參照）。從ツテ、假リニ民法ガ繼父母繼子ノ定義ヲ掲ゲザリシコトガ、第一ノ理由ニ依リタルモノトシテモ、現行民法ニ於ケル繼親子ノ意義如何ノ問題ハ、又決シテ之ヲ以テ萬事解決シ得タトハ謂ヘナイ。

民法ガ實施サレテ既ニ二十九ケ年ヲ經テ居ル。此ノ間、吾々ハ此ノ點ニ關シ種々ノ學說判例ヲ與ヘラレテ來テ居ルシ、又實際上ノ取扱ヒトシテハ、種々ノ司法省ノ先例モ持チ合セテ居ル。而シテ他方、親族法ハ法制審議會ノ慎重ナル審議ヲ經テ、其ノ改正要綱ヲ得タト云フコトデアルカラ、近ク全部ニ互ツテ一大改正ヲ加ヘラル、日モ、遠クハナイコトト思ハレル。此ノ機會ニ於テ、此等ノ學說判例乃至司法省ノ回答等ヲ綜合シテ、現行民法ニ於ケル繼親子ノ意義範圍ヲ研究シテ置クコトモ、多少ノ興味ガナイデモナカロウ。固ヨリ自分ハ、今茲ニ此ノ難問ヲ捉ヘテ、其ノ解釋論ニ又其ノ立法論ニ、一切ノ解決ヲ與ヘントスル者デハナイ。又之ガ最後ノ解決ヲ與ヘ得ル者デモナイ。只之ニ關スル從來ノ慣例學說判例通牒回答等ヲ刈拾シテ、之ガ組織ヲ立テ、卑見ヲ加ヘ、以テ此ノ問題ニ關スル研究ノ大勢ヲ示サント欲スルノミデアル。

## II. 參考書 (A B C 順)

- (1)、太宰彌右衛門氏、親族正名。享保一〇年。
- (2)、彈舜平氏、戶籍類纂。第二版(明治一二年)。第三版(明治一五年)。
- (3)、原田眞義氏、民法對照(親族編相續編)。明治三一年。
- (4)、穗積陳重氏、繼父繼母トハ何ヲ云フカ(法理研究會記事)。  
明治三二年、法協一七卷一號七二頁以下。
- (5)、同 氏、親族法(東京法學院講義錄)。四四頁以下。
- (6)、穗積重遠氏、繼子ト相續。明治四二年、法協二七卷四號  
五七三頁以下。
- (7)、同 氏、繼子(明治四二年、同文館法律大辭書二冊  
九〇四頁以下)。
- (8)、同 氏、失踪宣告後ノ再婚。明治四二年、法協二七  
卷九、一〇、一一號。
- (9)、市岡正一氏、日本類典。第二卷。明治二二年。
- (10)、同 氏、現行民事法例類聚(相續之部)。明治一四年。
- (11)、池邊義象氏、大寶令ノ親族法。明治三九年、京法一卷六、  
七、一〇、一一號。
- (12)、自治館、人事編例規總覽。明治三八年。
- (13)、同 氏、人事慣例全集。明治四四年。
- (14)、加藤次章氏、服忌令撰註分釋。
- (15)、河村讓三郎氏、繼父母ト繼子。大正一一年、法學研究一  
卷三號六二頁以下。

- (16)、戶籍學會、親族相續戶籍ニ關スル訓令通牒錄。昭和二年。
- (17)、牧野菊之助氏、準血族ノ範圍。明治四一年、法志一〇卷八號八一六頁以下。
- (18)、松本氏、繼親子ノ疑義。明治四一年、法律新聞四八二號三六〇頁。
- (19)、美濃部達吉氏、繼父母及嫡母ノ意義ニ就テ。明治三七年、法政新誌八卷一一號一頁以下。
- (20)、民法編纂局、民事法規上卷。明治一九年。
- (21)、宮園布山氏、繼親子ノ疑義ニ就テノ卑見。明治四一年、法律新聞四八五號四五九頁以下。
- (22)、森田庄藏氏、繼親子ノ意義ニ就テ。明治四一年、法律新聞四八七號、四八八號。
- (23)、森脇孝篤氏、服忌令集成。安政五年。
- (24)、村上亨三郎氏、繼親子及嫡母庶子ノ意義。明治四〇年、法律新聞四六九號、四七〇號。
- (25)、中田薰氏、法制史論集第一卷。大正一五年。
- (26)、長島毅氏、繼子ノ意義。大正一四年、法曹會雜誌三卷一〇號一頁以下。
- (27)、同 氏、司法省戶籍寄留先例全集。大正一四年。
- (28)、長山庄右衛門氏、服忌令撰註。安永一〇年。
- (29)、中島玉吉氏、繼子非子論。大正一一年、法學論叢八卷二號一四七頁以下。

- (30)、同 氏、兄弟姉妹間ニ於ケル扶養ノ義務。大正一一年、法學論叢七卷三號三一七頁以下。
- (31)、岡松參太郎氏、繼父繼母ト繼子及嫡母ト庶子ノ親族關係。大正五年、法學新報二六卷一號一二頁以下。
- (32)、同 氏、臺灣私法、二卷下(明治四四年)三七頁以下。
- (33)、岡村司氏、民法親族篇(京都法政大學講義錄)七〇頁以下。
- (34)、同 氏、親族法講義要領。大正一一年、一九頁以下。
- (35)、同 氏、民法ト社會主義。大正一二年、四版、四三三頁以下。
- (36)、奥田義人氏、民法親族法論。明治四五年、一二版、二四頁以下。
- (37)、同 氏、日本親族法(大正五年度中央大學講義錄)一九九頁以下。
- (38)、霜山精一氏、親族相續先例類纂。大正一四年。
- (39)、須知善兵衛尚秀氏、服忌令捷徑、嘉永元年。
- (40)、田中稻人氏、民事成文律類纂上卷。明治一二年。
- (41)、梅謙次郎氏、繼父ノ意義(判例批評)。明治三八年、法志七卷六號一頁以下。
- (42)、同 氏、繼親子ノ範圍ト家籍(法典質疑)。明治四一年、法志一〇卷五號五八頁以下。
- (43)、同 氏、繼親子ノ範圍(法典質疑)。明治四二年、法

志一一卷三號六八頁以下。

- (44)、和田宇一氏、親族法。大正一三年、八一頁以下。
- (45)、同 氏、婚姻法論。大正一四年、五二頁以下。一三一頁以下。
- (46)、横山知正氏、繼親子ノ疑義ニ答フ。明治四一年、法律新聞四八五號四五九頁。
- (47)、著者不詳、局典類纂(自明治一六年至同一七年)。
- (48)、同 氏、戶籍局指令錄(明治一八年從一月至一二月)。

## 第二章 本 論

### 第一節 總 論

自己ノ父ノ配偶者ハ自己ノ母デアリ、自己ノ母ノ配偶者ハ自己ノ父デアルコトハ、親子關係ノ常態デアル。而モ其ノ常態デアルト云フニ過ギナイ。父母ノ再婚ヲ禁止シ得ザル限り、實父ノ配偶者ニシテ自己ノ實母タラザルコトモ、又實母ノ配偶者ニシテ自己ノ實父タラザルコトモ有リ得ル。從ツテ此ノ變態ノ親子關係、即チ子が夫婦ノ一方トノ間ニハ親子ノ關係存スルモ、他ノ一方トノ間ニハ、親子ノ關係存セズト云フ關係ハ獨リ我國ノミニ生ズル現象デハナイ。現ニ歐洲諸國ノ民法ハ、此ノ變態ノ親子關係ノ存スルコトアルベキヲ豫想シテ、之ヲ律スルニ常態ノ親子關係ト同一ノ規定ヲ以テスベカラズト爲シ、幾多ノ特別規定ヲ置イテ居ル。

例ヘバ「ドイツ」民法ニ於テハ、未成年ノ嫡出子又ハ自己ノ後見ニ服スル嫡出子ヲ有スル者ガ、再婚ヲ爲サントスルトキハ、豫メ其ノ旨ヲ後見裁判所ニ申述シテ其ノ管理ニ屬スル財産ノ目錄ヲ提出シ、且ツ親子間ニ共有財産アルトキハ、之ガ分割ヲ求ムルコトヲ要スト爲シ、後見裁判所ヨリ此等ノ義務ヲ履行シタル旨ノ若クハ此等ノ義務ナキ旨ノ證明書ヲ得タル後ニ非ザレバ再婚ヲ爲スコトヲ得ズト爲スガ如キ（同民一三一四條一六六九

條一八四五條。Schuster, Principles of German Civil Law, §44 6, par. 3, 46<sup>1</sup>, par. 4.) 而シテ之ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル者ニ對シテハ、後見裁判所ヲシテ其ノ者ノ有スル財産管理權ヲ喪失スルコトヲ得セシメタルガ如キ(同民一六七〇條。Sch. C. § 44 6, par. 5.) 又母ノ再婚ハ、其ノ有スル親權ヲシテ終了セシムルガ如キ(同民一六九六條一六九七條。Sch. C. § 443.) ハ【註】即チ是デアル。又「フランス」民法ニ於ケル、再婚セル父ノ、前婚ノ子ニ對スル懲戒權ノ制限ニ關スル規定(同民三八〇條三七七條)再婚セル母ノ、前婚ノ子ノ財産ニ對スル用益權ノ喪失(同民三八六條)乃至其ノ後見人タルコトニ關スル幾多ノ特別規定(同民三九五條三九六條三九九條四〇〇條)及ビ再婚セル父ノ後妻ニ對スル、若クハ再婚セル母ノ後夫ニ對スル、贈與額ノ制限ニ關スル規定(同民一〇九八條一五二七條)ノ如キ、「スウヰス」民法ニ於ケル、再婚セントスル父若クハ母ノ、前婚ノ子(共同相續人)ニ對スル擔保供與義務ニ關スル規定(同民四六四條)ノ如キ、孰レモ其ノ變態ノ親子關係ヲ常態ノ親子關係ヨリ區別シテ、之ヲ律スルガ爲メノ特別規定ニ他ナラナイ。

【註】 母ノ再婚ハ、我民法ニ於テモ「ドイツ」民法ニ於ケルト同シク、母ノ有スル親權ヲ消滅セシムル結果ヲ來ス場合ガアル。然シ此ノ事タルヤ、母ノ配偶者ガ婚姻ニ因リテ、母ノ子ニ對シテ繼父タル身分ヲ取得シタガ爲メ若クハ母ガ子ノ屬スル家ヲ去ルニ至リタルガ爲メデアツテ(民八七七條)「ドイツ」民法「フランス」民法ニ於ケルガ如ク、再婚スル母ガ後夫ノ爲メニ、前婚ノ子ヲ虐待シ若クハ其ノ財産ヲ危クスルコトアルベキヲ慮リタルガ爲メデアハナイ。

翻ツテ此ノ點ニ關スル我民法ノ規定如何。一家ノ組織ニ於テ、變態ノ親子關係即チ子ガ其ノ父又ハ母ノ配偶者ト親子ノ關係存セズト云フガ如キ關係ハ、我國家族制ノ本旨ニ非ズト爲シ（民七三二條II、七三三條I、八四一條）【註一】子ト其ノ實父ノ配偶者ニシテ實母ニ非ザルモノ又ハ實母ノ配偶者ニシテ實父ニ非ザルモノトノ間ニハ、法律上親子ノ關係ヲ生ゼシメ、以テ一家組織ノ秩序ヲ維持セントシタ（民七二八條七三三條七三五條）。從ツテ我民法ノ下ニアリテハ、同一ノ家ニ屬スル者ノ間ニ於テハ、法律上變態ノ親子關係ナルモノハ存スル餘地ガナイ。蓋シ一家ノ組織ハ親子關係ノ常態ヲ以テ其ノ基礎ト爲シ、斯クシテ一家ノ秩序ハ始メテ維持セラルベシト云フ思想ハ、變態ノ親子關係デモ、同一ノ家ニ屬スルコトニ依ツテ、常ニ常態ノ親子關係ニ準ゼシメルカラデアル。之ニ反シテ、一家ノ組織ニ關係ノナイ變態ノ親子關係ハ、之ヲ存セシメルコトガ一家ノ秩序ニ影響ガナイカラシテ、常態ノ親子關係ニ準ゼラルルコトナク、依然トシテ變態ノ親子關係トシテ存續スル【註二】。從ツテ繼親子ノ意義如何ノ問題ハ、如何ナル變態ノ親子關係ガ、一家ノ秩序維持ニ影響アリトセラレテ、法律上常態ノ親子關係ニ準ゼラルルカノ問題デアル【註三】。從ツテ又繼親子ノ意義ハ、之ヲ二ツノ方面ヨリ研究スル必要ガアル。即チ第一ハ繼親タルベキ者ト繼子タルベキ者トノ家ノ同一ナルコトヲ基礎トスル一家秩序維持ノ必要デアリ、第二ハ繼親又ハ繼子タルベキ者ソノ人ノ地位ヲ基

礎トスル一家秩序維持ノ必要デアル。

【註一】 我民法ガ一家ノ組織ニ於テ、配偶者ノ双方ガ其ノ一方ノ子ニ對シテ、同一ノ關係ヲ有スベキコトヲ要求セルハ、配偶者ノ一方ノミガ養子ヲ爲スコトヲ禁ジタル規定(民八四一條)ヨリシテモ、之ヲ推論スルコトガ出來ル(舊民人事一一〇條Iト對照セヨ)。但シ現行民法ハ舊民法ト異ナリ、一家組織ニ於テ、配偶者ノ双方ハ、必ズシモ其ノ一方ノ親ニ對シテ同一ノ關係ヲ有スルモノデアハナイ(舊民人事二四條II參照)。而モ現行民法ハ配偶者ノ一方ノミガ養子ト爲ルコトヲ禁シテ居ルガ(民八四一條舊民人事一一〇條II參照)又他面夫婦養子各別ノ離縁ヲ禁ズルモノデアハナイ(民八七六條)。

【註二】 從ツテ我民法ノ下ニアリテハ、變態ノ親子關係ハ之ヲ常態ノ親子關係ニ擬スル場合ト擬セザル場合トガアル。其ノ如何ナル場合ガ常態ノ親子關係ニ擬セラレ、其ノ如何ナル場合ガ常態ノ親子關係ニ擬セラレザルカハ、本稿ノ研究範圍ニ屬ス。而モ其ノ擬セラレザル場合ニ關シテハ、我民法ハ獨佛瑞等ノ民法ト異リ、前婚ノ子保護ノ爲メニ、何等ノ特別規定ヲ置イテ居ラナイ。從ツテ現行法上繼子ノ實父ガ繼母ノ愛ニ溺レ繼子ヲ虐待スルモ、事後ニ於ケル救済タル親權喪失ノ制度アルノミデアル。

【註三】 一家ノ秩序維持ノ爲メニ、變態ノ親子關係ヲ法律上常態ノ親子關係ニ擬スルニ、我民法ハ繼親子ノ關係ト嫡母庶子ノ關係トヲ以テスル(民七二八條)。本稿ハ其ノ前段ニ關スル。

## 第二節 繼親子關係ト家ノ同一

### 第一項 繼親子關係ノ發生ト

#### 家ノ同一

此ノ問題ヲ研究スルニ當ツテ、繼親子關係發生ノ要件トシテノ家ノ同一ト、繼親子關係存續ノ要件トシテノ家ノ同一トハ、觀念上明カニ之ヲ區別シテ置クコトヲ要スル。蓋シ事物ノ發生

要件、必ズシモ當然ニ其ノ存續要件ヲ爲スモノデモナク、又存續要件、必ズシモ當然ニ其ノ發生要件ヲ爲スモノデモナイカラデアル。私ハ先ヅ本項ニ於テ、發生要件トシテノ家ノ同一ヲ觀察シ、次項ニ於テ、存續要件トシテノ家ノ同一ヲ觀察スルコトニスル。

- (1)。父ガ後妻ヲ娶リタル當時ニ、前婚所生ノ子ガ【註】後婚成立以前ヨリ引續キ父ノ家ニ在ルナラバ、後妻トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生ジ、母ガ後夫ヲ迎へタル當時ニ、前婚所生ノ子ガ、後婚成立以前ヨリ引續キ母ノ家ニ在ルナラバ、後夫トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ズルコトニ付テハ、未ダ異論アルヲ聞カス。

但シ茲ニ父ガ後妻ヲ娶ルト謂フノハ、父ガ再婚ニ因リテ、他家ニ入ラザル場合ヲ意味スル。即チ父ノ再婚ハ、入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ニ非ザル場合ヲ意味スル(民七八八條)。同様ニ、母ガ後夫ヲ迎フルト謂フノハ、母ガ再婚ニ因リテ、他家ニ入ラザル場合、即チ母ノ再婚ハ、入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ナル場合ヲ意味スル(以下(3)(4)ニ於ケル用法モ亦之ニ從フ)。其他ノ場合、即チ父又ハ母ガ再婚ニ因リテ他家ニ入リタル後ニ、前婚所生ノ子ヲ、自己ノ婚家ニ引取入籍セシムル事ニ因ツテ(民七三八條)又ハ子ガ父又ハ母ノ婚家ニ、親族入籍スルコトニ因ツテ(民七三七條)、若クハ父又ハ母ガ、後妻又ハ後夫ト共ニ、子ノ家ニ親族入籍スルコトニ因ツテ、前婚所生ノ子ト

父ノ後妻又ハ母ノ後夫トガ、家ヲ同ジクスルニ至ル場合ニ關シテハ、後段(5)ニ於テ之ヲ詳述スル。蓋シ此等ノ場合ハ(1)ノ場合ト異ナリ、孰レモ父又ハ母ノ再婚當時ニ、子ガ父又ハ母ノ新配偶者ト其ノ家ヲ同ジクスル場合デハナイカラシテ、觀念上(1)ノ場合ト區別シテ之ヲ論ズベキモノデアルト思フカラ。而シテ又以上ノ場合ト異ナリ、父又ハ母ガ再婚ニ因リテ他家ニ入ルニ際シ、自家ヲ廢シタ場合ニハ、前婚所生ノ子ハ父又ハ母ノ婚姻ト同時ニ其ノ婚家ニ入り、婚姻ノ當初カラ父ノ後妻又ハ母ノ後夫ト其ノ屬スル家ヲ同ジクスルニ至ルノデアアルガ(民七六三條)此ノ場合モ(1)ノ場合ト區別シテ之ヲ論ズルコトニシタ。蓋シ此ノ場合ハ(1)ノ場合ト異ナリ、前婚所生ノ子ガ、後婚成立以前ヨリ引續イテ其ノ從來ノ家ニ在リテ、父又ハ母ノ新配偶者ト、子ノ家ニ於テ、其ノ屬スル家ヲ同ジクスルニ至ツタ場合デハナイカラデアアル。

【註】 繼子タリ得ベキ子ハ、婚姻ニ因リ出生シタル子ニ限ルベキヤ否ヤハ、議論ノ存スル所デアアルガ、本節ニ於テハ、「繼親子關係ノ發生ト家ノ同一トノ關係」ヲ論ズルガ目的デアアルカラ、先ヅ議論ノナイ婚姻ニ因ル子ヲ採ツテ來タ。如何ナル身分ヲ有スル子ガ、其ノ父又ハ母ノ新配偶者ニ對シテ、繼子タリ得ベキカノ問題ハ、之ヲ次節ニ於テ詳述スル。

(2)。子ガ出生ノ時カラ、父又ハ母ノ婚姻ノ時マデ引續キ父又ハ母ノ家ニ在ラザル場合(民七三三條乃至七三五條)ニハ、父又ハ母ノ新配偶者トノ間ニ、繼親子ノ關係ヲ生ズルコトハナイ。

蓋シ子ト父又ハ母ノ新配偶者トハ、現ニ家ヲ同ジクスル者デモ又ハ曾テ家ヲ同ジクシタル者デモナイシ、又父又ハ母ノ新配偶者ガ子ノ曾テ屬シタリシ家ニ若クハ之ト同一視シ得ベキ家(本家分家及ビ再興ノ家。民七三一條參照)ニ入リタル場合デモナイ。從ツテ其ノ兩者ノ關係ハ、一家組織ノ基礎ニ、何等關スルコトガナイカラシテ、特ニ其ノ間ニ繼親子ノ關係ヲ認ムル必要モナイカラデア。此ノ點ニ付キテハ、未ダ學者ノ論及スルコトナキモ、理論上疑ナイ事デアラウ。但シ岡松博士ハ、子ガ離籍又ハ復籍拒絕ニ因リ一家ヲ創立シタル場合ハ、之ヲ分家ト同一視スベキ旨ヲ説カルルガ故ニ(岡松參太郎氏前掲論文二四頁)父ノ家ニモ母ノ家ニモ入ルコト能ハザル庶子、又ハ母ノ家ニ入ルコト能ハザル私生子ガ、一家ヲ創立シタル場合モ亦分家ヲ爲シタル場合ト同一視スベキモノデアルトナセバ、父又ハ母ノ新配偶者ノ入ル家ガ、子ノ現ニ屬スル家ノ本家ト同一視セラルル結果、廣義ニ於ケル同一ノ家デアルト爲シテ、繼親子關係ヲ認ムベシトノ議論ヲモ生ズル(岡松氏同論文二〇頁以下)。然シ創立サレタ庶子又ハ私生子ノ家ヲ、分家ト同一視スルコトハ、現行法上不當デアル様ニ思ハレルシ(明治三八年三月法律第六二號一條。法典質疑問答民法親族二一頁川名兼四郎博士解答參照)、又繼親子ノ關係ヲ新タニ發生サセル場合ニ、本家分家等ヲ以テ尙ホ廣義ノ一家デアルト考ヘルコトソレ自體ガ、既ニ正シクナイ様ニ思ハレルカラシテ(本節第二項(甲)ノ(2)參照)此ノ

見解ニハ賛同スルヲ得ナイ。但シ一家ヲ創立シタル子が、其後、父又ハ母ノ婚姻當時マデニ、若クハ婚姻繼續中ニ、父又ハ母ノ家(若クハ之ト同一視スベキ家)ニ在ルニ至ラバ、ソレハ自ラ別問題トナツテ議論ノ岐レル所デアロウ(次節第一項(2)(3)及ビ第二項(2)参照)。

(3)。父ガ後妻ヲ娶ル前又ハ母ガ後夫ヲ迎フル前、既ニ自家ヲ去リテ他家ニ在ル前婚所生ノ子ハ、父ノ後妻又ハ母ノ後夫ニ對シテ繼子タリ得ベキカ。

繼親子關係ガ一家ノ秩序維持ヲ顧慮セルノ擬制ナル點ヨリシテ、消極論ガ通説ノ様デハアルガ【註】又異説ガナイデモナイ。

【註】梅博士法典質疑(法志一〇卷五號五九、六〇頁)。奥田博士親族法論二五、二六頁。岡村博士民法親族編七一頁。同氏講義要領二〇、二一頁。柳川氏親族法要論三三、三四頁。仁井田博士親族法相續法論二二頁。森田庄藏氏「繼親子ノ意義ニ就テ」(法律新聞四八八號五五一頁)。坂本三郎氏早大講義録親族法(明治四三年度)三六頁。森本富士雄氏日本親族法二六頁。

○民事局長回答(大正二年二月二六日)

山口區裁判所監督判事問合(大正元年一一月一六日)

庶子甲ヲ有スル乙ガ入夫婚姻ニ因リ他家ニ入りタルトキ乙ノ妻ハ乙ノ實家ニ在ル甲ノ母ニ非ズト思考ス如何。

回答(大正二年二月二六日民第八九號)

貴見ノ通

○法務局長回答(大正六年六月二二日)

福井縣大野郡勝山町長稟伺(大正五年一二月五日)

後妻ガ入籍前ニ夫ト前妻トノ間ノ子が既ニ他家ニ養子縁組又ハ婚姻等ニ因リ入り居ル時ハ其者ト後妻トハ繼親子ノ關係ヲ生ズルヤ。

回答(大正六年六月二日民第一一八〇號)

父母ト家ヲ同ジクセザルヲ以テ繼親子ノ關係ヲ生ゼズ

○尙ホ大正八年六月二六日民事局長回答參照(後段一九頁)

○大審院判決(大正九年四月八日)及ビ東京控訴院判決(同八年十一月二八日)。

小川甚之丞ニ同一家籍ニ在ル繼子タル儀三郎、「イロ」及ビ實子タル長平ノ三名ノ子供ガアツタ。長平ガ明治十二年一月十五日小川傳五郎ノ養嗣子トナツテ傳五郎ノ家ニ入ツタ後、明治十三年八月十五日「小川ヒサ」ガ甚之丞ノ後妻トナツテ甚之丞ノ家ニ入り、儀三郎及ビ「イロ」ト其ノ家ヲ同ジクスルニ至ツタ。明治十五年十一月二十四日甚之丞ハ隱居ヲ爲シ(儀三郎ガ戶主トナル)、同日妻「ヒサ」ト共ニ分家シタ。明治二十五年五月十四日儀三郎ハ純、「リヨウ」、「ハタ」、「イト」、隣作ノ五名ノ子供ヲ殘シテ死亡シタ。明治四十二年二月二十三日甚之丞ハ「小川ちう」ヲ養子ニ迎へ、大正六年四月一日「ヒサ」ガ死亡爲シタ。右「ヒサ」ノ遺産ニ關シ、東京控訴院ハ「控訴人長平ハ小川ヒサト其家ヲ同ジクセザルニヨリ長平ト「ヒサ」間ニハ繼親子關係ヲ發生セザルモノ」トシ、從ツテ「ヒサ」ノ遺産ニ付キ、長平、「イロ」、「ちう」ハ各四分ノ一、儀三郎ノ子純、「リヨウ」、「ハタ」、「イト」隣作ハ各二十分ノ一ノ相續分ヲ有スルト云フ主張ヲ排斥シテ(民九九四條參照)、「イロ」、「ちう」ハ各三分ノ一、純一等五名ハ各十五分ノ一ノ相續分ヲ有スル「ヒサ」ノ遺産相續人ナリト判決シタ(法律新聞第一六五〇號二〇頁)。甚之丞ノ繼子タル儀三郎、「イロ」ガ甚之丞ノ後妻「ヒサ」ニ對シテ、更ラニ繼子タリ得ベキカ否カノ點(繼子ト繼父ノ後妻トノ關係)ニ就イテハ、後段ニ於テ之ヲ説ク(第三節第一項(乙)ノ(2)參照)。長平ガ「ヒサ」ト其ノ屬スル家ヲ同ジクセザルガ故ニ、「ヒサ」ノ繼子タリ得ズトノ趣旨ハ、同事件ガ上告サレテ來タトキ大審院ニ於テモ亦是認セラレテ居ル一民法第七百二十八條ハ單ニ繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズト規定スルノミニシテ繼子トハ如何ナル者ヲ指スカニ付キ別段ノ規定ヲ存セズト雖モ繼子トハ配偶者ノ前婚ノ子ニシテ婚姻ノ當時配偶者ノ家ニ在リタル者又ハ婚姻中其家ニ入りタル者ヲ稱スト爲スヲ以テ我古來ノ慣習ニ適シ且之ヲ以テ現行法ノ解釋上正當ナリト爲サザルベカラズ(大審院民事判決錄第二六輯七卷四六六頁)。

○法曹會決議(昭和二年四月二八日)

問題

後夫又ハ後妻ヲ迎フル前既ニ養子トシテ他家ニ入り又ハ婚姻ニ因リ他家ニ入りタル子ハ後夫又ハ後妻ニ對シテ繼親子ノ關係ヲ生ズルヤ

右積極說早大大正十三年法科講義錄牧野博士親族法一九頁。

消極說法務局長回答大正六年六月民第一一八〇號ノ兩說アリ何レヲ可トスルヤ

決議

本問ノ如キ場合ニハ繼親子關係ヲ生セズ

牧野博士ハ、繼親子ノ關係ガ同一ノ家ニ在ル者ノ間ニノミ限ルベキモノトスレバ、「父又ハ母ガ後妻又ハ後夫ヲ迎フル當時ニ於テ家ニ在ル子ハ繼親子ノ關係ヲ生ズルニモ拘ハラズ他家ニ在ル子ハ然ラズトナリ兄弟姉妹ニシテ一ハ繼父母ヲ有シ他ハ之ヲ有セズ親子夫婦ノ間ニ於テ親タリ子タルノ關係上彼是差異ヲ生ズル」ト云フ奇觀ヲ呈スルガ故ニ積極論ヲ相當ト爲サレ(牧野菊之助氏親族法論四三、四四頁)、奥田博士(中大講義錄二一〇頁)穂積重遠博士(同氏前掲論文五九〇、五九一頁。法律辭書二冊九〇五頁)モ亦此ノ說ヲ採ラレテ居ル(同說。村上亨三郎氏前掲論文法律新聞四六九號五八〇、五八一頁)。岡松博士ハ折衷論ヲ述ベラレテ、前婚所生ノ子ガ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ、他家ニ入りタル者ナルトキハ、離婚又ハ離縁アレバ、法律上當然ニ實家(父又ハ母ノ新配偶者ノ入りタル家)ニ復籍スベキガ故ニ(民七三九條)實家ト今、子ガ現ニ屬スル家トハ全然無關係ノ家ニ非ザルヲ以テ、タトヒ家籍ヲ異ニスルモ、尙ホ廣義ノ同一

家族團體ナリトセラレテ繼親子關係ヲ認メテ居ラレル (同氏前掲論文二二頁)【註】。

【註】 從ツテ岡松博士ノ説ニ依レバ、子ガ婚姻又ハ養子縁組ニ因リ他家ニ入りタル後ニ、父ガ子ノ實家ニ於テ後妻ヲ娶リ、又ハ母ガ子ノ實家ニ於テ後夫ヲ迎フレバ、タトヒ父又ハ母ノ新配偶者ト子トハ現ニ家(家籍)ヲ同シウシテ居ルモノデハナイガ、尙ホ同一家族團體ニ屬スルモノトシテ、此ノ間ニ繼親子ノ關係ヲ認ムルコトナラウ。穗積陳重博士ハ民法施行前ノ先例ヲ根據トシテ、現行法上モ亦此場合繼親子關係ヲ認ムベシト説カレテ居ル(同氏前掲論文法協一七卷一號七三、七四頁。同氏東京法學院講義錄四八頁)。同説——宮田四八學士東京專門學校講義錄八頁。鶴丈一郎氏ガ「繼父母トハ自己ノ家又ハ自己ノ出タル家ニ在ル父母ノ配偶者ナリ」ト説カルルノモ亦此ノ折衷論ニ他ナラヌ(明治三五年度和佛法律學校講義錄民法親族一一頁)。而シテ其ノ根據トスル所ハ「若シ家ニ在ル父母ノ配偶者ノミチ以テ繼父母ナリトセバ一旦繼父母繼子ノ關係ヲ生ジタル後其子ガ婚姻若クハ養子縁組等ニ因リ他家ニ入りタルトキハ之ガ爲メ既ニ生ジタル繼父母繼子ノ關係ハ消滅スルニ至ルベシ然レドモ子ガ其家ヲ去リタルガ爲メ親子ノ關係消滅スベキノ理ナキノミナラズ此ノ如キハ我國ノ慣習ニ反スルモノ」デアルト言フニ在ル。牧野博士、穗積重遠博士ハ此ノ點ヲ以テ、其ノ積極論ノ一根據ト爲サレテ居ル(此等ノ點ニ關スル批判ハ本節第二項(乙)參照)。

又岡松博士ハ子ガ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ、他家ニ入りタル場合デナクトモ、子ノ現ニ在ル家ト父又ハ母ノ新配偶者ノ入りタル家トガ、本家分家又ハ再興家ノ關係アルニ於テハ、子ト父又ハ母ノ新配偶者トハ廣義ニ於ケル同一ノ家ニ屬スルモノト認メ得ベキ場合ナルヲ以テ(民七三一條七四三條)繼親子ノ關係ヲ生ズルト説ク(前掲論文二三頁)【註】。

【註】 從ツテ此ノ説ニ依レバ、子ガ本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ因リ他家

ニ入りタル後、父又ハ母ガ從來ノ家ニ於テ、後妻又ハ後夫ヲ迎ヘタ場合ノ如キ、又ハ反對ニ、子ヲ從來ノ家ニ殘シ父ノ分家ニ隨ツタ母ガ(民七四五條)父ノ死後、分家ニ於テ入夫ヲ迎ヘタ場合若クハ父ガ子ヲ從來ノ家ニ殘シ本家ヲ相續シタ後、本家ニ於テ後妻ヲ娶ツタ場合ノ如キ、孰レモ子ト父又ハ母ノ新配偶者トハ其ノ屬スル家ヲ異ニスルケレドモ、尙ホ廣義ニ於ケル一家ニ屬スルモノトシテ、此ノ間ニ繼親子ノ關係ヲ認ムルコトトナラウ(同説、和田學士前掲書一〇〇、一〇一頁)。島田學士ハ「嫡出子又ハ之ト同一ノ身分ヲ有スル者ト家ヲ同ジクシタル父母間ノ婚姻ノ解消又ハ取消ノ後其家又ハ之ト同一視スベキ家ニ其子ト父母ノ一方及其新配偶者トアルニ至リタルトキハ新配偶者ト子トハ繼父母繼子ト爲ルモノトス」ト説カレ(同氏明大講義錄親族法五三頁)、其ノ「同一視スベキ家」トハ「本家分家又ハ再興シタル家」ヲ指スモノデアルカラ(同書五一頁)、學士モ亦一ノ折衷論ヲ採ラレタモノデアロウ。

從ツテ牧野博士ノ論法ヲ以テスレバ、母ガ離婚シ子ノ一人ヲ伴ヒテ實家ニ歸リタル後ニ、父ガ後妻ヲ迎ヘタ場合ニ於テハ、後妻ト母ノ家ニ伴ハレタ子トノ間ニモ繼母子關係ヲ認ムルニ非ザレバ、博士ノ所謂兄弟姉妹ニシテ一ハ繼父母ヲ有シ他ハ之ヲ有セザル奇觀ヲ呈スベク、又同様ニ、此ノ場合、母ガ實家ニ於テ婿養子ヲ迎ヘタ場合ニ於テハ、婿養子ト母ガ婚家ニ殘シタ前婚ノ子トノ間ニモ、繼父子關係ヲ認メナケレバナラヌノデアルガ、岡松博士ノ論法ヲ以テスレバ、子ガ現ニ在ル家ト後妻又ハ婿養子ガ入ル家トノ間ニ、實家本家分家又ハ再興家ノ關係ガナイカラシテ、繼親子關係ハ認メ得ラレナイコトニナロウ。從ツテ此ノ問題ニ對スル解答ハ、繼親子關係ノ發生ハ、現ニ其ノ屬スル家(家籍)ヲ同ジクスル者ノ間ニノミ之ヲ認ムベシトナス縮少論ト、其ノ家ヲ同ジクスル者ナルト否トヲ問ハズ之ヲ認ムベ

シトナス擴張論ト、更ニ此ノ場合家ヲ同ジクスルトハ、家籍ヲ同ジクスルノ狹義ニ解スベキデハナクシテ、家族制度ノ廣義ニ於ケル家族團體ヲ同ジクスルノ意ナリト解セントスル折衷論トアル。擴張論ハ情誼論ニ促ハレ、繼親子關係ヲ認メテ立法趣旨ヲ没却シテ、不當ニ繼親子ノ範圍ヲ擴張シタモノノ様デアルシ(前掲例示參照)、折衷論ハ民法第七百三十一條ノ繼親子關係ノ存續要件ニ關スル規定ヲ直チニ以テ發生要件ニ關スルモノト爲シタモノデ、正シイ解釋トモ思ハレナイ。蓋シ同七百三十一條ハ、一旦發生シタ繼親子關係ヲ存續セシムルガ爲メノ規定デアツテ、今後新タニ發生スベキ繼親子關係ニ關スル規定デハナイカラデアル(後段第二項(甲)ノ(2)參照)【註一】【註二】。

【註一】 此ノ點ニ關スル大正八年四月四日大阪區裁判所監督判事問合ニ對スル同年六月二十六日民事局長回答(民事第八四一號)ハ縮少論ニ依ツタモノデアツテ誠ニ參考スルニ足ル。

大阪區裁判所監督判事問合

大正元年十一月十九日附山口區裁判所監督判事問合第四項ニ對スル大正二年二月二十六日附民事第八九號民事局長ノ御回答及ビ大正二年八月四日附本職問合第五項ニ對スル同年八月二十二日附民第四五二號貴官ノ御回答ノ趣旨ニ依レバ繼親子ノ關係ヲ生ズルニハ常ニ必ズ父又ハ母ノ後妻又ハ後夫ト子ト家ヲ同ウスル場合ナラザルベカラザルガ如キモ縱令子ト父又ハ母ノ後妻又ハ後夫ト家ヲ異ニスルモ左記(一)(二)ノ場合ニアリテハ子が其父母ノ家ニ在ル場合ト同視シ得ベキ特別ノ事由アルコトハ民法第七百三十一條ノ法意ニ照シ明カニシテ又(三)ハ之ヲ(一)(二)ノ場合ト區別スベキ理由ナキヲ以テ何レモ繼親子ノ關係ヲ生ズルモノト爲スナ相當トスト論ズル者アリテ一應ノ理由アリト思料スルモ此點ニ關シ未ダ省議ノ公ニセラレタルモノ無之ニ付キ貴官ノ御

意見承知致度シ

- (一) 父又ハ母ガ後妻又ハ後夫ト婚姻ヲ爲ス前既ニ養子縁組又ハ婚姻ニ因リ他家ニ入りタル子ト其後妻又ハ後夫トノ間
- (二) 父又ハ母ガ後妻又ハ後夫ト婚姻ヲ爲ス前本家相續、分家、廢絶家再興ヲ爲シ又ハ離籍ニ因リ一家ヲ創立シタル子ト其後妻又ハ後夫トノ間
- (三) 父又ハ母ガ後妻又ハ後夫ト婚姻ヲ爲ス前他家ニ親族入籍ヲ爲シ又ハ他家相續ニ因リ家ヲ去リタル子ト其後妻又ハ後夫トノ間

民事局長回答

繼親子ノ關係ヲ生ジタル以上ハ民法第七百三十一條ノ規定ヲ適用シ本家相續等ニ因リ家ヲ異ニスルニ至ルモ其ノ親族關係消滅セザルハ勿論ナルモ其ノ他ノ場合殊ニ例示(一)(二)(三)ノ場合ニ於テハ家ヲ異ニスル者ノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生セザルハ當然トス

【註二】 和田學士ガ、大正五年九月十九日丸龜區裁判所監督判事問合ニ對スル同年十一月十日法務局長回答(民第一四二〇號)ヲ以テ、拆衷論ニ依ツタモノデアアルカノ如クニ引用サレテ居ルガ(前掲書一〇〇、一〇一頁參照)正當アナイ。蓋シ同回答ハ繼親子關係ガ一旦發生シタル後、繼親ガ分家ヲ爲シ、繼親子其ノ屬スル家ヲ異ニスルモ、繼親子關係ノ存續スベキコトニ關スルモノデアツテ、子ガ從來ノ家(本家)ニ在リテ、父又ハ母ガ分家ニ於テ新配偶者アルニ至レバ、子ト其ノ新配偶者トノ間ニ、繼親子關係ガ新々ニ發生スベキコトニ關スルモノデアハナイカラデアアル(後段三三頁參照)。尙ホ、右法務局長ノ回答ソレ自體ニ對シテモ、自分ハ幾多ノ疑問ヲ持ツテ居ル(後段第二項(甲)(1)ノ(A)參照)。

更ニ此ノ點ニ關スル(即チ繼親子關係ノ發生ハ家ヲ同ジクスル者ノ間ニノミ之ヲ認ムベキカ否カノ點ニ關スル)我國從來ノ慣例如何。服忌令撰註分釋ニアル繼父母ノ釋明ニ

子を連て縁に付先夫の子後夫に養候得ば繼父にて候尤養と申は養子と不定唯一通此妻と一所に手前に差置也(中略) 此子

連て再縁不致先夫の方に居候得ば母の後夫にて繼父の名目無之候

トアリ。又服忌令捷徑ニハ

繼父とは父の死後母に入贅を取て其後夫と同居する時の稱なり。初より同居せざる時は只母の後夫にて繼父の名目なき故に通路をはするとも忌服なし。繼母とは前妻の子より後妻をさしていふなり。初めより同居せざれば忌服なし。

トアル。又服忌令選註分釋ニ引用サレテ居ル諸藩臣ノ問合ニ對スル回答ニ次ノ様ナモノガアル。

天明五己年牧野備前守家來小笠原嘉門より松平對馬守江問合  
「其身妻を不要以前養女を致し他に縁付其後妻を迎候右養女  
に妻は繼母の續に御座候哉如何相心得可申哉」尙書面之通ハ  
養父無妻之内養女ニ相成他に嫁其後養父妻を娶候得ハ繼母ニ  
候得共養父婚姻以前養女他に嫁候得ハ右繼母に同居無之儀ニ  
相聞候ニ付繼母之服忌無之

之ニ由テ之ヲ觀レバ、同居ハ繼親子關係ノ發生要件ヲ爲シテ  
居ツタ様デアアル。而シテ一旦家籍ノ制ガ定マレバ、同居ハ同籍ヲ  
意味シ、同籍デナケレバ、タトヒ同居シテ居ツテモ、繼親子ノ  
關係ヲ認メナカッタ様デアアル【註】。尙ホ後段(4)次項(乙)參照。

【註】 内務省伺(明治八年一月一四日)

母ノ再嫁スルニ隨テ連レ子トナル者ト雖モ其家ノ養育ヲ得ルノミニテ母子原籍ヲ異ニスル者ハ附籍ニシテ父子ノ稱ヲ生ズ可カラズ如此者ハ連レ子ヨリ母

ノ夫ヲ稱シテ母ノ後夫ト云ヒ後夫ヨリハ連レ子ヲ稱シテ妻ノ前夫ノ子ト云フベキ乎

○太政官指令(明治八年一二月二七日)

妻ノ前夫ノ子母ノ後夫ノ家ニ入籍セザル時ハ親屬ノ縁ナキニ因リ別段稱呼無之候事 但母子籍ヲ異ニスル者ハ寄留ト稱スベキ事

大藏省伺(明治六年一二月二日)

寡婦再嫁ノ上右相續ノ者養子ナレバ養母ノ名義絶候ニ付無忌服ト心得實子ナレバ母子ノ忌服ヲ受ケ其母再嫁ノ夫ハ無縁ト可心得哉

○太政官指令(明治七年一月二九日)

伺之趣養母家女ニシテ再嫁スレバ叔母ノ服忌可相受他ハ總テ伺之通タルベキ事

- (4)。父ガ後妻ヲ娶ル前又ハ母ガ後夫ヲ迎フル前、既ニ父又ハ母ノ家ヲ去リテ他家ニ在ル前婚所生ノ子ガ、後婚成立後ニ、父又ハ母ノ家ニ復歸シテ(民七三七條七三九條)、父ノ後妻又ハ母ノ後夫ト其ノ家ヲ同ジウスルニ至ツタ場合ニハ、復歸シタ時カラ後妻又ハ後夫ニ對シテ繼子タリ得ベキカ。

此ノ場合ニ、前掲ノ擴張論乃至折衷論ヲ採レバ、孰レモ問題トナラヌガ、縮少論ヲ採ツタ場合ニハ問題トナロウ。河村氏ハ繼親子關係ノ發生スルガ爲メニハ、婚姻ノ當事者及ビ繼子タルベキ者ガ婚姻成立ノ當時同一ノ家籍ニ在ルコトヲ要スト述ベラレ(同氏前掲論文八一、八二、八四頁)、又梅博士ハ、父又ハ母ガ婚姻ヲ爲ス當時ニ於テ其ノ配偶者ト子トガ家ヲ同ジクシテ居ラス以上ハ、「婚姻當時ニ於テ繼父子關係ヲ生ジナイコトハ殆ド疑ナイト思フカラ、後日偶然ノ事實ニ因ツテ家ヲ同ジウスルニ

至ツテモ矢張其親族關係ニ變更ヲ來スベキ筈ハナイト思フ」ト消極論ヲ述ベラレテ居ル(同博士法典質疑。法志一〇卷五號六〇頁)。然シ通説ハ復歸シタ時カラ繼親子ノ關係ヲ認メテ居ル【註一】。但シ民法施行前ノ慣例ハ之トハ異ツテ居ツタ様デアル【註二】。

【註一】 奥田博士親族法論二六頁。柳川氏親族法要論三五頁。岡村博士民法親族篇七一、七二頁。同氏講義要領二〇、二一頁。島田學士明大講義錄親族法五〇頁。坂本三郎氏早大講義錄親族法三七頁。和田氏親族法九八頁。岡村博士前掲論文二五頁。大正九年四月八日大審院判決(大審院判決錄四六六頁)。

○民事局長回答(大正八年一〇月二〇日)

丸龜區裁判監督判事問合(大正八年九月一八日)

女戸主(甲)ト入夫婚姻ニ因リ戸主トナリタル(乙)ノ一家アリ其後甲乙間ニ於テ丙男ヲ出生セリ是レヨリ先キ甲ト先夫トノ間ニ出生シタル丁男ハ他家へ養子縁組ヲ爲シ居リタル處這般離縁復籍シタルニ付キ乙ト丁ト繼親子ノ關係ヲ生ゼリ而シテ家督相續開始シタルトキ年長者タル丁男ノ相續ニ關シ何等制限の規定ナキヲ以テ相續權ハ丁男ニ在リトシテ取扱フ外ナキヤ將々民法九百七十條第二項ノ精神ニ鑑ミ條理上丁男ノ家督相續ニ付テハ其ノ繼子タル身分ヲ取得シタ時ルニ生マレタルモノト看做シ丙男ニ相續權アルモノトシテ取扱フヲ可トスルヤ

回答(大正八年一〇月二〇日民第四三三四號)

丁男ヲ以テ相續人トス

○上ニ掲ゲタ司法省ノ回答ハ、繼子ノ家督相續權ニ關スルモノデハアルガ、例示ノ場合ニ、丁男ヲ以テ乙ノ家督相續人デアルトナスコトハ、乙丁間ニ繼親子關係ノ存在ヲ肯定スルモノデアル(民九七〇條I参照)。但シ丁男ガ乙ノ繼子タル身分ヲ取得シタル時ハ、實家ニ離縁復籍シタル時カラデアリ、乙ノ實子丙男ノ出生ハ、タトヒ其ノ離縁復籍以前デアツテモ乙ノ家督相續ニ付キ、丁男ガ年長者トシテ丙男ニ優先スベキハ、回答ノ示ス通りデアル。蓋シ繼子

タル身分ノ取得時ト、相續順位ヲ定ムル場合ニ於ケル出生時（民九七〇條II 參照）トハ、特別ノ規定ナキ限りハ、明カニ之ヲ區別セネバナラヌカラ（民七二八條八三六條八六〇條對照）。從ツテ相續ニ付キ丁男ガ丙男ニ優先スルカラト云フテ、丁男ノ繼子タル身分ノ取得ヲ、特ニ甲乙婚姻ノ時ニ遡及スルモノデアルト説ク必要ハ毫モナイ。

【註二】 内務省伺（明治八年一一月一四日）

父死後母ハ後夫ヲ迎ヘル時ニ繼父ト稱シ繼父ヨリ其子ヲ妻ノ前夫ノ子ト稱スルハ是舊慣ノ法ニ出ヅ然ルニ今日ノ制ニ於ケル遺留ノ子アル婦人再ビ後夫ヲ迎フルコトナラザル定メナレバ此ノ如キ繼父ハナカルベシト雖モ或ハ父存生中他家ノ養子トナルモノ及ビ他ヘ嫁シタル女子等父死後其母後夫ヲ迎ヘ其家ヲ相續シタル後右子女事故アリテ離縁復籍スル時ハ母ノ後夫ヲ稱シテ繼父ト云ベキ乎。

〇太政官指令（明治八年一二月二七日）

離縁復籍セズト雖モ母ノ後夫ヲ指シテ繼父ト稱スベキ事

- (5)。父又ハ母ガ再婚ニ因リテ、他家ニ入りタル後（又ハ他家ニ入ルト同時ニ。民七六三條參照）前婚所生ノ子ガ、父ノ後妻又ハ母ノ後夫ト其ノ家ヲ同ジクスルニ至ツタ場合ニハ、其ノ時カラ、後妻又ハ後夫ニ對シテ繼子タリ得ベキカ。

例ヘバ、父ガ入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ニ因リテ、後妻ノ家ニ入りタル後ニ、父ノ前婚所生ノ子ヲ自己ノ婚家ニ引取入籍セシメタルトキハ、其ノ子ト後妻トノ間ニ、繼母子ノ關係ガ發生スベキカ。又母ガ普通ノ婚姻（入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ニ非ズ）ニ因リテ、後夫ノ家ニ入りタル後ニ、後夫ト共ニ、母ノ前婚所生ノ子ノ家ニ親族入籍ヲ爲シタルトキハ、其ノ子ト後夫トノ間ニ、繼父子ノ關係ガ發生スベキカ。前婚所

生ノ子ト父又ハ母ノ新配偶者トガ、其ノ屬スル家ヲ同ジクシテ居ルカラシテ、繼親子ノ關係ヲ生ズルト云フノガ通説ノ様デアアルガ(次節第二項(2)參照)、其ノ屬スル家サヘ同ジクシテ居レバ、ソレデ直チニ以テ、繼親子ノ關係ヲ生ズルモノデアルト云フノハ、稍行過ギタ議論ノ様ニ思ハレル。元來、繼親子ノ觀念ハ二元的ノモノデアアル。「家ノ同一」ナルコトニ其ノ基礎ヲ置クト同時ニ、又「繼親子タルベキ人」ニ其ノ基礎ヲ置クモノデアアル。繼親タルベキ者ト繼子タルベキ者トガ家ヲ同ジクセザル處ニ、繼親子ノ關係ヲ認メ得ザルガ如ク、繼親タルベキ者ト實親トノ婚姻存セザル處ニ、繼親ノ觀念ハ存シナイ。從ツテ繼親子關係ノ問題ハ、「家ノ同一」ナル觀念ト、「繼親子タルベキ人」ノ方面トヨリ、之ヲ決セネバナラナイ。從ツテ設例ニ於テ、繼親子ノ關係ガ發生スルガ爲メニハ、繼親子其ノ家ヲ同ジクスルコトノ他、更ニ繼親タルベキ者ハ、前夫又ハ前妻ノ地位ヲ承繼シテ、婚姻ヲ爲シタル者タルコトヲ要スルカ否カノ問題ガ残ツテ居ル。此ノ問題ハ、便宜上次節ニ於テ、「繼親子タルベキ者ニ關スル要件」トシテ、他ノ要件ト共ニ一括シテ、之ヲ説クコトニスル。但シ子ト父又ハ母ノ新配偶者トガ、其ノ屬スル家ヲ同ジクスルガ故ニ、繼親子ノ關係ヲ生ゼヌト云フ議論ハ、未ダ嘗テ之ヲ聞イタコトモナイカラシテ、此處デハ家ノ同一ナルコトヨリシテハ、繼親子タリ得ルト云フ解答デ満足セネバナラヌ。

### 【繼親子關係ノ復活】

(6)。 繼親子關係アルモノノ一方ガ、去家シタルガ爲メニ消滅シタ繼親子關係ハ、後日其ノ者ガ、其ノ家ニ復歸スルコトニ因ツテ、當然復活スベキカ。

此ノ點ニ關シテ、長島學士ハ、生存配偶者タル繼親ノ去家ニ因リテ消滅シタル繼親子關係ハ、繼親ノ復籍ニ因リテ、當然復活スベキ限リデハナイガ、繼親ガ生存配偶者トシテデハナクテ、即チ繼親ガ其ノ配偶者タル實親ト相ヒ共ニ家ヲ去リ、再ビ相ヒ共ニ其ノ家ニ戻ツテ來タ場合ニハ、去家ニ因リテ消滅シタル繼親子關係ハ、之ニ因リテ當然復活スルト説カレテ居ル（同氏前掲論文一九、二三、二四頁）。繼子ガ繼親ヲ殘シテ去家シタルコトニ因リテ、消滅シタ繼親子關係ハ（同論文二四頁參照）繼子ノ復歸ニ因リテ、當然復活スベキヤ否ヤノ點ニ關シテハ、特ニ論及セラレテハ居ラナイガ、或ヒハ繼親ト實親トノ婚姻ガ繼續シテ居ル限リハ、之ヲ復活セシムルノ趣旨デアルカノ様ニモ思ハレル（同論文二四頁參照）。

然シ此ノ問題ヲ解決スルガ爲メニハ、吾々ハ其ノ前ニ先ヅ、如何ナル場合ニ繼親子關係ハ、其ノ一方ノ去家ニ因リテ、消滅スルニ至ルベキカノ問題ヲ解決シテ置カネバナラナイ。然シ乍ラ、此ノ問題ハ、繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ツタコトガ、繼親子關係ノ存續ニ、如何ナル影響ヲ及ボスベキカノ問題デアルカラシテ、畢竟、次項ノ「繼親子關係ノ存續ト家ノ同一」ナル題ノ下ニ、取扱ハルベキ問題トナラウ。從ツテ私ハ茲ニ之ヲ詳述

スルコトヲ避ケテ、單ニ繼親子關係ハ、生存配偶者タル繼親ガ去家シタル場合ニノミ消滅スルト云フテ置ケバ足リル（詳細ハ次項參照）。繼親ガ其ノ配偶者タル實親ト共ニ去家シタル場合、若クハ繼子ガ繼親ヲ殘シテ去家シタル場合ニハ、孰レモ從來ノ繼親子關係ハ消滅シナイノデアルカラ、後日、其ノ復歸ニ因ツテ復活スルカ否カノ問題ハ、起リ得ル餘地ガナイノデアル。蓋シ消滅シナイ繼親子關係ナラ、復活シヨウ筈モナイカラ。從ツテ、此ノ問題ハ、自ラ局限セラレテ、生存配偶者タル繼親ノ去家ニ因リテ、消滅シタル繼親子關係ハ、其ノ復歸ニ因リテ、當然復活スベキカ否カノ問題トナロウ。

此ノ問題ニ對シテ、積極說ヲ採ル學者ガナイデモナイガ【註一】私ハ消極說ヲ以テ正當デアルト信ズル【註二】。

【註一】 和田學士前掲書一〇二、一〇三頁

○法曹會決議（明治四五年五月一日）

問題

甲戶主繼母乙ノ一家アリ繼母乙ハ婚姻ニ因リ他家ニ入りタルモ又離婚ニ因リ甲家ニ復籍セリ此場合甲乙間ニ繼母子關係ヲ回復スルヤ。

決議

戶主甲繼母乙ノ一家ニ於テ繼母乙ガ婚姻ニ因リ他家ニ入りタリトセンカ民法第七百二十九條第二項ニ依リ其間ノ繼親子關係ハ止ムベキモ後日離婚ニ因リ乙ガ其實家タル甲家ニ復籍シタリトセンカ管テ有セシ身分ヲ回復スベキヲ以テ再ビ甲トノ間ニ繼親子關係ヲ生ズベキモノトス尤モ離婚ノ場合ニ於テハ離縁ノ場合ニ於ケル民法第八百七十五條ノ如キ規定ヲ缺クモ兩者ノ間ニ其結果ヲ異ニスベキ道理ナキヲ以テ解釋上同一ノ效果ヲ生ズベキモノトスルハ管テ本會ニ於テモ決議シタル處ナリ從ツテ本問ノ場合ニ於テハ繼親子關係ヲ回復

スルモノト解スベキナリ

【註二】此ノ點ニ關シテハ、吾々ハ二種ノ先例ヲ持ツテ居ル。第一ハ、生存配偶者タル繼母ガ死亡者ノ家ヲ去リテ他家ニ入ツタガ、後日、再ビ其ノ家ニ戻ツテ來タ場合ニ關シテアル(大正九年三月二日民事局長回答)。第二ハ、生存配偶者タル繼母ガ死亡者ノ家ヲ去リテ、他家ニ在ル繼子ノ家ニ親族入籍ヲ爲シタ場合ニ關シテアル(明治四四年二月一四日民刑局長回答)。孰レモ、司法省ハ其ノ屬スル家ヲ同ジクスルニ至ツテモ、繼親子關係ハ、之ニ因ツテ當然復活スルモノデナイ旨ノ回答ヲ與ヘテ居ル。

(參照)

廣島縣蘆品郡福相村長稟伺(大正九年一月一〇日)

繼母ガ婚姻ニ因リ他家ニ入りタルニ離婚復籍シタル場合繼親子ノ關係アリトノ説アルモ民法第七百二十九條二項ニ依リ繼母ガ其家ヲ去リタル當時繼母子ノ關係消滅シ居リテ假令離婚スルモ民法第八百七十五條ノ準用ヲ受クベキモノニアラズト信ズ誤認ナキヤ

○民事局長回答(大正九年三月二日民第一七八號)

繼母ノ去家ニ因リテ一旦消滅シタル繼親子關係ハ爾後繼母ガ離婚ニ因リテ其ノ家ニ復籍スルモ繼子トノ間ニ再ビ生ズルコトナシ  
右及回答候也

海軍省人事局長照會(明治四三年一二月一七日)

別紙戸籍謄本中戸主友吉ハ軍人ニシテ今回公務ノ爲死歿シタルニ付繼母美佐ヨリ軍人恩給法ニ依リ扶助料請求書差出候處右美佐ハ去四十二年八月三十日西方家ヲ去リタルヲ以テ軍人友吉ト繼母子タル關係ハ止タルモノト認メラレ候得共一應貴局ノ御意見承知致度右照會ス(戸籍謄本ハ次頁ニアリ)

○民刑局長回答(明治四四年二月一四日民刑第二四號)

客年十二月十七日附恩第三四二號御照會ノ件貴見ノ通ト思考致候此段及回答候也

蓋シ繼親子關係ノ基礎ヲ爲シテ居ツタ繼親ノ配偶者(實親)ガ死亡シ、繼親ト實親トノ婚姻ガ解消シテ居ルニ拘ラズ、家ヲ同ジウスルニ至ツタカラト云フテ、一旦消滅シタ繼親子關係ヲ、

本籍地	熊本縣熊本市京町一丁目八十番地	前戸主	友 添 甚 吉	
		族 稱	平 民	
明治三十二年八月二十六日熊本縣飽託郡日吉村千四百十五番地平民西方善五郎二男養子縁組届出同日受附入籍 明治三十二年十一月六日熊本市迎町二百三十番地古澤嘉次郎後見人就職届出同日受附 明治三十七年一月二十日「トク」ト養子縁組届出同日受附 明治三十九年三月十九日養女トクト協議離縁届出同日受附 明治四十二年八月十七日本籍地變更届出同日受附 明治四十三年九月二十九日午前十一時二十分死亡同年十月二十六日届出同日受附	戸主トナリタル原因及ヒ年月日	前戸主トノ續柄	亡友添甚吉養子	
		父	西方善五郎	二男
		母		
		友	友 添 友 吉	
		出 生	明治六年八月七日	
		戸主トナリタル原因及ヒ年月日	養父甚吉死亡ニヨリ明治三十二年九月十三日戸主ト爲ル同年十一月七日届出同日受附	
		子		
明治三十七年一月二十日熊本市迎町二百三十三番地戸主平民與繩仙太郎三女養子縁組届出同日受附入籍 明治三十九年三月十九日協議離縁實家復籍届出同日受附除籍	養子	父	與繩仙太郎	三女
		母	喜登	
		家族トノ續柄		
		出 生	明治三十二年五月三日	
明治四十二年八月三十日熊本縣熊本市鹽谷町四十七番地戸主平民西方善次郎繼母入家届出同日受附入籍	繼母	父	亡新開藤人	二女
		母	亡 トメ	
		家族トノ續柄		
		出 生	萬延元年五月十五日	

新タニ發生サセル理由ハ毫モ存シナイカラデアル。而シテ民法第七百二十九條第二項ノ規定ハ、從來存續シテ居ル繼親子關係ハ、繼親ニシテ去家セザル限リハ、タトヒ實親ノ死亡ニ因リ繼親ト實親トノ婚姻ガ解消スルトモ、之ヲ消滅サセナイ旨ノ規定

デアルニ過ギナイノデアツテ、一旦消滅シタ繼親子關係ヲ、新  
タニ發生サセルコトニ關スル規定デハナイカラデアル。從ツテ  
自分ハ民法第七百二十九條第二項ヲ根據トスル積極說ニハ賛成  
スルヲ得ナイ。

或ヒハ民法第八百七十五條ヲ根據トシテ積極說ヲ唱フル者ガ  
アルガ(和田學士前掲書一〇二、一〇三頁)、此ノ場合ニ同條ヲ適  
用スルノハ、同條本來ノ立法趣旨ニ反スルモノデアルガ故ニ、  
之亦俄カニ賛同スルヲ得ナイ。今假ニ、民法第八百七十五條ヲ  
根據トスル積極說ヲ採ツタトスレバ、繼親ガ再ビ繼子ノ家ニ復  
歸スルニ、離縁又ハ離婚ニ因ルニ非ズシテ、親族入籍等ニ因リ  
タル場合ニハ、如何ニ之ヲ説明セントスルノデアロウカ。此ノ  
場合ニ關シテハ、特ニ「其ノ實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス」  
ル旨ノ規定ガナイカラシテ、繼親子關係ハ、タトヒ其ノ家ヲ同  
ジクスルニ至ルモ、復活セズト謂ハザルヲ得ナイデアロウ。而  
モ、其ノ離縁又ハ離婚ニ因ル復籍ノ場合ト、此ノ親族入籍ニ因  
ル復歸ノ場合ト、其ノ本質ニ於テ、如何ナル差異アルガ故ニ均  
シク同一ノ家ニ復歸シナガラ、一方ハ繼親子ノ關係復活スルモ、  
他方ハ繼親子ノ關係復活セズト爲スノカ。例ヘバ、繼母ノ再婚  
去家ニ因リテ、消滅シタル繼母子關係ハ、繼母ノ離婚復籍アリ  
タル場合ニハ復活スルガ、繼母ノ配偶者(後夫)ノ死亡シタルニ  
因リ實家ニ復歸シタル場合(民七三七條)ニハ、復活セズト爲シ、  
以テ其ノ間ニ區別ヲ設クル實質上ノ根據如何。從ツテ自分ハ和

田學士ノ説カルルガ如ク、繼親ノ去家ニ因リ一旦消滅シタル繼親子關係ガ、繼親ノ復歸ニ因ツテ當然ニ回復スベキハ「明文(民八七五條)ニヨツテ何等疑ガナイ」(同書一〇三頁)ト云フコトニ對シテハ、更ニ幾多ノ疑ナキヲ得ナイノデアル。況シテ、民法施行前ニ於テ、特クニ、斯クノ如キ慣例ガ確立シテ居ツタトモ思ヘナイ。寧ロ、此ノ點ニ關シテハ、即チ去家ニ因リテ一旦消滅シタル親族關係ガ其ノ復歸ニ因ツテ當然ニ回復スベキヤ否ヤノ點ニ關シテハ、直接ニ繼親子關係ノ復活自體ニ關スルモノデハナイガ、尙ホ復活説ニ反スル先例ガ存シテ居ル【註】。

【註】 内務省伺(明治九年四月五日)

家女ノ養母他へ再嫁スレバ養子ニ於テハ叔母ノ服忌ヲ可受ト明治七年一月大藏省へ御指令有之候右ハ養母他へ再嫁ノ上ハ則養母子ノ縁義ヲ絶チ候儀ニ付養子ヨリハ養祖父ノ子ナルヲ以テ叔母ノ稱呼ヲ生ジ候者ト相考候然ル上ハ右叔母再嫁ノ家ヲ離縁シ歸リ來ルトモ再ビ養母ノ名義ハ生セザルモノニ付養方叔母ト稱シ叔母ノ服忌ヲ受可然哉

○太政官指令(明治九年四月二七日)

伺之通

島根縣伺(明治一五年一二月一九日)

一、養母「家女」他へ縁組致シ追テ離縁復歸候節ハ元ノ養母ニ復スベキ哉又ハ最前他へ婚姻ノ節養母子ノ縁ハ自然斷滅シ復歸スルトキハ祖父ノ女ナレバ伯母ト稱スベキ筋ニ候哉

一、従前男子ナクシテ養子ヲ貰受而シテ後實長女長男出生シ其長女ヲ養子ノ妻トナシ長男ヲ養子ノ嗣子「養子」トス爾後戸主死去シ養子戸主トナル後又死シ其嗣子「祖父實父長男」戸主トナリ其戸主ノ養母「實姉」他へ縁組離縁復歸スルトキハ養母ニ復スベキヤ將姉ト稱シ可然哉

○内務省指令(明治一六年一月二三日)

書面兩項其後段何ノ通

## 第二項 繼親子關係ノ存續ト家ノ同一

繼親タルベキ者ト繼子タルベキ者トガ、其ノ家ヲ同ジクスルコトニ因ツテ、一旦發生シタル繼親子關係ハ、其後其ノ一方若クハ双方ガ、其ノ家ヲ去ルニ至レバ、之ニ因リテ當然右親族關係ハ消滅スベキカ。便宜上、(甲)繼親ガ家ヲ去ツタ場合ト(乙)繼子ガ家ヲ去ツタ場合ト更ニ(丙)繼親ト繼子トガ共ニ家ヲ去ツタ場合トニ分ケテ之ヲ説明スル。

(甲)。繼親ガ繼子ヲ殘シテ家ヲ去ツタ場合

(1)。繼親ノ配偶者タル實親ガ生存中ニ於ケル繼親ノ去家。

此ノ場合ハ次ノ三ツノ場合ヲ出デナイ。

(A)。繼親ト其ノ配偶者タル實親トガ相共ニ其ノ家ヲ去ツタ場合。

例ヘバ、繼親ガ繼子ヲ殘シテ(民七四三條II、III)其ノ配偶者タル實親ト共ニ分家ヲ爲シ、若クハ他家ヘ親族入籍ヲ爲シ、又ハ夫婦養子ト爲リタル場合ノ如キ、又繼親ガ其ノ配偶者タル實親ト共ニ、繼子ノ家ヨリ離籍セラレ(民七四五條七四九條III、七五〇條II)、若クハ養子タル實父ガ離縁ニ因リ繼子ノ家ヲ去リタルガ爲メ、繼母モ亦之ニ從ヒテ去家シ(民七三九條七四五條)、又ハ養子タル實母ガ離縁ニ因リ繼子ノ家ヲ去リタルニ、繼父(婿養子ナルベシ。民七八八條八七四條)モ亦離縁ヲ撰ビテ繼子ノ家ヲ去リタル場合(民七四五條八七

六條)ノ如キガ、即チ是デアル。司法省ハ此ノ點ニ付キ、民法第七百三十一條ノ法意ヨリシテ、繼親ガ他ノ配偶者(實親)ト共ニ分家ヲ爲シ、又ハ本家ヲ相續シ、若クハ廢絶家ヲ再興スル場合ニハ、繼親子關係ハ消滅セザルモ他家へ親族入籍ヲ爲スガ如キ場合ハ、消滅スル旨ノ回答ヲ與ヘテ居ル【註】。然レドモ、民法第七百三十一條ハ生存配偶者タル繼親ガ、家ヲ去ツタ場合ニ繼親子關係ガ消滅スルト云フ原則(民七二九條II)ニ對スル例外規定デアル。實親未ダ生存シ、之ト共ニ繼親ガ家ヲ去ル場合ニ、繼親子關係ガ當然ニ消滅スベシトノ明文モ、又之ヲ推測シ得ベキ規定モ存シナイニモ拘ハラズ、民法第七百三十一條ヲ類推適用スルノハ、不當デアル様ニ思ハレル。

【註】 丸龜區裁判所監督判事問合(大正五年九月一九日)

繼親ガ他ノ配偶者ト共ニ分家或ハ他家へ親族入籍等ニ依リ繼子ノ家ヲ去リタル場合ハ民法第七百二十九條ニ該當セザル如キモ同條第二項ノ精神ニ於テ繼親子ノ關係ハ消滅シタモノトシテ取扱ヒ可然哉

○法務局長回答(大正五年一月一〇日民第一四二〇號)

繼親ガ他ノ配偶者ト共ニ分家ヲ爲スモ繼親子ノ關係ハ消滅セズ他家へ親族入籍ノ場合ハ貴見ノ通

或ヒハ、繼親子ノ關係ハ、元來一家ノ平和ノ爲メニ認メラレタ擬制の親族關係デアルカラ、既ニ繼親ト繼子トガ家ヲ異ニスルニ至レバ、之ヲ認メルノ必要ガナイカラ、當然ニ消滅スベシトノ見解モアルガ(長島學士前掲論文二二頁)、若シ此ノ

論法ヲ以テスレバ、繼子が繼親ヲ殘シテ去家スル場合モ、又同様ニ繼親ト繼子トガ家ヲ異ニスルニ至ル場合デアルカラ、繼親子關係ハ消滅スルト云ハネバナラス。然レドモ、恐ラクハ論者ト雖モ、此ノ斷定ニ至ラバ、是認シ難イ所デアロウ(長島學士論文二四頁。後段(乙)參照)【註一】【註二】。

【註一】 長島氏ハ、此ノ點ニ關シテ「繼子が婚姻トカ養子縁組ニ因テ他家ニスツタトキニハ、其繼子ハ繼子トシテ婚嫁ヲ爲シ又ハ養子ト爲ツタノデアツテ決シテ當事者ハ之ニ依テ繼親子ノ關係ヲ絶止スルト云フ考ヲ持テ居ルモノトハ考ヘラレナイ。從テ此如キ場合ニハ繼親子關係ハ消滅シナイ」ト述ベラレテ居ル。然シ此ノ斷定ハ、前述ノ論法(同氏論文二二頁——繼親ト繼子トガ家ヲ異ニスル以上ノ最早一家ノ平和ノ爲メニ擬制的親族關係ヲ認メルノ必要ガナイ——)ヨリシテハ、俄カニ推論シ得ザル所デアル。

【註二】 森本富士雄氏ハ、繼親ガ其ノ配偶者タル實親ト共ニ、繼子ノ家ヨリ離籍セラレタル場合ニハ、繼親ト繼子トガ家ヲ異ニスルニ至ルカラ、繼親子關係ハ、之ヲ認ムルノ必要ナキヲ以テ、消滅スベシト説明シナガラ、他方、繼子が繼親ヲ殘シテ其ノ家ヲ去リタル場合ニハ、繼親子關係ハ消滅セズト説クハ(同氏日本親族法二七、三一頁)論理ガ一貫シナイ様デアル。蓋シ繼親ガ去家シタル場合ナルト、繼子が去家シタル場合ナルトヲ問ハズ、繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ル結果ハ同一デアルカラ、其ノ家ヲ異ニスルニ至レバ、繼親子關係ヲ認ムル(存続セシムル)ノ必要ナシト云フ論法ヨリ推セバ、其ノ孰レノ場合ナルトヲ問ハズ、均シク繼親子關係ノ消滅ヲ來スト云ハネバナラヌカラ。此ノ點ニ於テ、岡村博士ガ繼子ノ去家ヲ以テ、繼親子關係ノ消滅原因ト爲シタルハ(同博士親族篇七二頁)、誠ニ論理一貫シタモノト言ヘヨウ。但シ此ノ點ニ付キテハ後段(乙)參照。

寧ロ、繼親子ノ關係ハ、家ヲ同ジクスル者ノ間ニノミ認メラルル親族關係デアアルガ、既ニ一旦一家ノ平和ノ爲メニ親子

關係ガ認メラレタ以上ハ、而シテ繼親子關係ノ基礎ヲ爲ス繼親ノ配偶者(即チ繼子ノ實親)ガ生存シ、繼親ト實親トノ婚姻ガ繼續シテ居ル以上ハ、兩者ノ間ニハ、從來ノ情誼名分ガ存シテ居ルガ故ニ、タトヒ家ヲ異ニスルニ至ルモ、從來ノ親族關係ハ、之ニ因リテ當然ニ消滅スベキ限りニ非ズト解スベキデハナカツタロウカ。果シテ然ラバ、自分ハ繼親ノ去家ガ、本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ因リタルト否トヲ問ハズ、繼親子關係ハ之ニ因リテ消滅セズト解シタイ【註一】。是レ、繼親ノ去家ガ養親ノ去家ト異ナル重要ナル點デアツテ、婚姻又ハ縁組ニ因リテ他家ヨリ入りタル養親ノ去家ハ、其ノ去家ノ原因ガ本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ非ザル限りハ、常ニ其ノ養親ト養子トノ親族關係ヲ消滅セシムルト(民七三〇條II、七三一條)大イニ趣ヲ異ニスルモノデアアル。但シ、其後實親ノ死亡ニ因リ、繼親ト實親トノ婚姻ガ解消スルニ於テハ、民法第七百二十九條第二項ヲ類推適用シテ、繼親ノ在ル家ガ子ノ在ル家ト本家分家又ハ再興家ノ關係存セザルニ於テハ、繼親子關係ハ茲ニ始メテ消滅スルニ至ルト解スベキデアロウ(後段(甲)ノ(2)參照)。此ノ點ニ關スル學說、判例、回答ハ未ダ之ヲ知ラナイ。タダ次ニ掲グル司法省ノ回答ハ、姻族關係ノ消滅ニ關スルモノデハアルガ、均シク民法第七百二十九條第二項及ビ同第七百三十一條ノ適用ニ關スルモノデアツテ、其ノ論旨ハ之ヲ參考スルニ足ルモノガアロウ【註二】。

【註一】 結果同説。宮田四八學士法典質疑問答民法親族三頁。奥田博士親族法講義五八七、五八八頁。異説。岡松博士前掲論文二九頁。長島學士前掲論文二三、二四頁。岩田新氏親族相續法綱要一三頁。

【註二】 廣島縣青品郡福相村長代理助役何(大正五年四月一八日)

夫ト共ニ分家シタル妻ガ夫死亡後ハ本家トノ親族關係ハ消滅スルヲ以テ本家ニ入籍スルコトヲ得ザルヤ(妻ハ婚姻ニ因リ本家ニ入リタルモノニシテ他ニ親族關係ナキモノ)

○法務局長回答(大正五年一〇月二一日民第六二九號)

問合ニ係ル場合ニ於テハ姻族關係ハ消滅セズ從テ妻ガ本家戸主ノ姻族ナル場合ニ於テハ分家及夫ノ死亡ノ事實ハ遺妻ガ亡夫ノ本家ニ入籍スルコトヲ妨ゲズ

(B)。繼親ガ離婚ニ因リテ家ヲ去ツタ場合。

此ノ場合ニ付キテハ、民法第七百二十九條第一項ノ規定スル所デ、繼親ガ離婚ニ因リテ婚家ヲ去ルト否トヲ問ハズ、離婚ノ時ヨリ繼親子關係ハ消滅スル。從ツテ此ノ場合ニ於テ、繼親子關係ガ消滅スルニ至ルハ、繼親ト繼子トガ其ノ屬スル家ヲ異ニスルコトニ歸因スルニハ非ズシテ、離婚アリタルコトニ歸因スルモノデアルコトヲ注意スベキデアル【註】。

【註】 民法施行前ニ於テモ、次ノ様ナ先例ガアル。

山形縣何(明治二〇年一月一一日)

戸主ノ父(養實)隱居己レノ妻(他ヨリ入嫁セシモノ)ヲ離婚シ依然同家族ニ據置キ其身ハ他ハ入籍(養子入夫又ハ分家復籍等)ノ儀實際ニ不得止事情アルモノハ聽許不苦儀ニ候哉果シテ苦シカラズトセバ離婚ノ妻戸主ノ養母又ハ繼母ナル時ハ戸主ヨリノ續柄如何相心得可然哉

○司法省指令(明治二〇年二月四日)

何ノ趣左ノ通必得可シ

前段 隠居者己ノ妻(他ヨリ入嫁セシモノ)ヲ離婚シ其身他へ入籍ノ儀不得  
止事情アルモノハ聽許苦シカラズ但離婚シタル妻ヲ其儘戸主ノ家族ニ据  
置(同居又ハ附籍トスルハ格別)候儀ハ相成ラズ  
後段 戸主ニ於テ養母又ハ繼母ノ續柄ナキモノトス

(C)。繼親ガ婚姻ノ取消ニ因リテ家ヲ去ツタ場合。

此ノ場合ニ關シテハ、特ニ明文ガアルノデハナイガ、繼親ト  
實親トノ婚姻ニ結果シタ繼親子關係ハ、其ノ婚姻ガ取消サル  
レバ、之ニ因リテ當然消滅スル。蓋シ婚姻ノ取消アレバ、其ノ  
婚姻ノ存スルコトニ因リテ生ジタル一切ノ法律上ノ效果ハ、  
此時カラ將來ニ向ツテ消滅スベキガ故ニ(民七八七條I)、繼親  
子關係モ、其ノ基本タル婚姻ノ取消アレバ、爾後消滅セザル  
ヲ得ナイカラデアル。繼親ガ婚姻ノ取消ニ因リテ、其ノ婚家  
ヲ去ル場合ナルカ否カニ依ツテ、之ヲ區別スルモノデハナイ。  
從ツテ此ノ場合モ亦(B)ノ場合ト同ジク、繼親子關係ガ消滅  
スルニ至ルハ、繼親ト繼子トガ其ノ屬スル家ヲ異ニスルコト  
ニ歸因スルニハ非ズシテ、婚姻ノ取消ニ直接歸因スルモノデ  
アルト言ハネバナラナイ。之ニ反シテ、繼親ト實親トノ婚姻  
ガ無効ナル場合ニハ、從來存シタ繼親子關係ヲ消滅セシムル  
ヤ否ヤノ問題ヲ生ズル余地ハナイ。蓋シ婚姻ノ無効ハ、婚姻  
成立ノ當時ニ遡ツテ、初ヨリ繼親子關係存セザリシコトニナ  
ルカラデアル。

(2)。繼親ガ生存配偶者デアル場合ノ去家。

實親ガ死亡スルモ、生存配偶者タル繼親ガ、尙ホ其ノ家(婚-

家)ニ止マル以上ハ、繼親子關係ノ消滅セザルコトハ、民法第七百二十九條第二項ノ規定ヨリシテ疑ノナイ所デアル。其後生存配偶者タル繼親ガ其ノ家ヲ去ルニ於テハ、其ノ去ルニ至ツタ原因ガ、婚姻、養子縁組、親族入籍等ノ如ク、生存配偶者ノ意思ニ基キタル場合ナルト、然ラザル場合(例ヘバ戸主ノ離籍權行使ノ結果。民七四九條III、七五〇條II【註】)ナルトヲ問ハズ、去家ノ時ヨリ繼親子關係ハ消滅スルト説クノガ通説デアル(民七二九條)。

【註】 廣島縣雙三郡三次町長代理助役稟請(大正一一年一〇月二八日)

戸主ノ同意ヲ得ズシテ婚姻ヲナシ一年以内ニ夫又ハ妻ノ一方死亡シタル場合生存配偶者タル一方ノミヲ離籍スルコトヲ得ルヤ將タ婚姻解消シタルヲ以テ離籍スルコトヲ得ザルモノナリヤ

○民事局長回答(大正一一年一二月二九日民事第四一八六號)

前段貴見ノ通

或ヒハ、民法第七百二十九條第二項ノ「家ヲ去リタルトキ」トアルノヲ、生存配偶者ガ婚家ニ對スル從來ノ情誼ヲ棄テテ、全然其ノ家ト關係ヲ絶ツノ意思デ其ノ家ヲ去ル場合ノミヲ云フモノデアツテ、離籍ノ如ク、生存配偶者ノ意思ニ反シテ家ヲ去ラシメラルル場合ハ、之ヲ包含セズトナス見解ガアル(大正五年一二月二五日盛岡區裁判所判決。後段【註一】【註二】參照)。戸主權乃至離籍權ノ本質ヨリ考ヘレバ、必ズシモ不當ノ見解デハナイ様デアルガ【註一】、民法第七百二十九條第二項ハ、繼親子關係ノ本質ヨリ見テ、繼親子關係ノ基礎タル實親ノ死亡ニ因リ、實親

ト繼親トノ婚姻ガ解消シタ事實ト、其後繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ツタ事實トニ基イテ、法律ガ繼親子關係ヲ存續サセテ置ク必要存セズト爲シタ規定ト見ル方ガ穩當デハアルマイカ。從ツテ自分ハ通説ニ從ツテ、右二ツノ事實存スルニ於テハ、生存配偶者タル繼親ノ意思ニ基キ、繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至リタルト否トヲ問ハズ、常ニ繼親子關係ハ、終局的ニ消滅スルモノト考ヘル（大正八年五月二〇日大審院判決。大正二年一二月二三日愛媛縣西宇和郡眞穴村戶籍吏稟伺ニ對スル同三年一月一四日法務局長回答參照）【註二】。

【註一】 現ニ前掲盛岡區裁判所判決ノ理由ニ「被告が原告ヲ離籍シタル事實ハ乙第三號ニ依リテ之ヲ認メ得ベシト雖ドモ該離籍ニヨリテ原告ト被告ノ父一郎間ノ繼母子ノ關係ハ解消シタリトノ論決ニハ同意スルコトヲ得ズ、蓋シ離籍トハ戶主ガ其ノ意思ニ悖戻スル家族ニ對シ特定ノ場合ニ於テ其家族タル特權ヲ剝奪スル制裁ヲ云フモノニシテ之ニヨリテ家族者タル身分ヲ喪失シ從ツテ家族トシテハ戶主ヨリ扶養ヲ受ケル權利ヲ主張スルコト能ハザルニ至ルベシト雖モ親族タル身分ヲモ剝奪スルモノニアラズ」ト説イテ居ル（法律新聞一二三九號二四頁參照）。理由書中ニ原告トアルハ「篠原キヲ」ニシテ被告藤原清ノ父一郎ノ繼母（一郎ノ父喜代松ノ後妻）タリシ者デアル。被告トアルハ「藤原清」ニシテ原告篠原キヲノ亡夫ノ孫デアル。議論ノ中心ハ、大正五年八月三十日ニ戶主タル清ガ民法第七百四十九條第三項ノ規定ニ從ヒテ、生存配偶者タル繼祖母「キヲ」ヲ離籍シタルコトニ因リテ、「一郎」ト「キヲ」トノ間ニ於ケル繼母子關係ガ消滅スベキヤ否ヤニ在ル。繼子一郎ニ對シテ扶養料ノ請求ヲ爲サズニ、一郎ノ子ノ清ニ對シ之ヲ求メタノハ、一郎ハ現在、清ノ家族デアツテ、何等資産ヲ有シテ居ラナカツタカラデアル（民九五五條II）。此ノ扶養料請求事件ハ第一審ニ於テ原告「キハ」ノ勝訴トナツテ居ルガ、第二審（大正七年一二月五日盛岡地方裁判所判決）第三審（後段〔註二〕參照）共ニ「キヲ」

ノ敗訴トナツテ居ル。

註二】○大正五年一月二五日盛岡區裁判所判決——民法第七百二十九條ノ規定中其ノ家ヲ去リタルトキハ離婚ノ如キ繼父母ノ意思ニ反シテ家ヲ去ラシムル場合ヲ包含スルモノニ非ズシテ繼父母ガ親族關係ヲ解消スル意思ニ出テ任意ニ繼子ノ家ヲ退去シタル場合ニ限ルモノト解セザルヲ得ズ（法律新聞一二三九號二四頁）。

○大正八年五月二〇日大審院判決——民法ニ於テ「家ヲ去リタルトキ」トアルハ必ズシモ當事者ガ任意ニ其家ヲ去リタルトキノミヲ指稱スルニ非ズシテ裁判上ノ離婚又ハ離婚ノ如ク其意思ニ基カザル場合ヲモ包含セシムル法意ナリ從ツテ民法第七百二十九條第二項ハ當事者ノ意思ニ基カザル場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス（大審院民事判決錄二五輯一三卷七九三頁）

○大正三年一月一四日法務局長回答

愛媛縣西字和郡真穴村戸籍吏稟伺（大正二年一月二三日）

戸主ガ實父死亡後民法第七百四十九條ニヨリ繼母ヲ離婚セシトキハ同法第七百三十一條ノ適用ナキヲ以テ同法第七百二十九條第二項ニヨリ姻族關係及親族關係ハ當然消滅スベキヤ

回答（大正三年一月一四日民第一七號）

貴見ノ通

從ツテ後日、生存配偶者ガ離婚離婚縁親族入籍等ニ因リテ、再ビ繼子タリシ者ノ家ニ入ルコトアルモ（民七三九條）、最早繼親子關係ハ復活スルモノデナイコトハ既述シタ通りデアル（本節第一項(6)參照）。之ヲ要スルニ、此ノ場合ニ於ケル繼親子關係ノ消滅ハ、繼親子關係ノ基礎ヲ爲シテ居ツタ實親ノ死亡ニ因リ、實親ト繼親トノ婚姻ガ解消シタコトト、更ニ生存配偶者ノ去家アリタルコトトニ歸因スルモノデアル。

但シ、法律ハ生存配偶者ガ本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ

因リテ、其ノ家ヲ去ツタ場合ニハ、從來ノ繼親子關係ヲ消滅セシメナイ(民七三一條)。蓋シ從來親子ノ情誼名分ノ存シタ者が、一朝實親ガ死亡スレバ、直チニ從來ノ親族關係ヲ消滅セシメナイ趣旨(民七二九條II)ヲ貫徹セシメンガ爲メニ、此ノ場合ニ限り、本家、分家、再興家ヲ以テ、尙ホ廣義ノ一家ト看做シタモノデアロウ【註一】。從ツテ此ノ規定ハ、未ダ親子ノ情誼名分ガ存シナイ者同志ヲ律スル規定デハナイ。從ツテ民法第七百三十一條ガ、從來繼親子關係ノ存スル者同志ヲ律スルニ當ツテ、本家、分家、再興家ヲ以テ同一ノ家ト看做スカラト云フテ(民七二九條II七三一條)、新タニ繼親子關係ヲ發生セシムル場合ニ、本家、分家、再興家ニ在ル者ヲ、同一ノ家ニ在ル者ト看做スコトハ、不當ニ民法第七百三十一條ヲ擴張適用シタモノデアルト言ハネバナラヌ【註二】。

【註一】 民法第七百三十一條ノ立法趣旨ニシテ果シテ然ラバ、生存配偶者タル繼親ガ、繼子ノ家ニ入ルガ爲メニ、其ノ婚家(死亡者ノ家)ヲ去ルガ如キ場合ニ於テモ、從來ノ繼親子關係ハ消滅セズトナスガ、至當デハナカツタロウカ。少クトモ法律ハ、繼親ガ本家、分家、再興家ニ在ルコトヲ以テ、尙ホ從來ノ家ニ居ルト同一視シテ居ルコトニ對比シテ、權衡ヲ失シテハ居ラヌダロウカ。之ガ實例ハ、明治四十四年二月十四日ノ民刑局長ノ回答ニ求ムルコトガ出來ル。即チ戶主友添友吉ハ軍人デアル。明治四十三年九月二十九日公務ヲ爲メ死歿シタノデ、其ノ唯一ノ家族タル美佐ヨリ、軍人恩給法(同法二七條三三條同施行規則三條四條參照)ニ依リ扶助料請求書ヲ差出シタ。海軍省デハ、右美佐ハ友吉ノ實父西方善五郎ノ後妻デハアルガ、善五郎ノ死後、友添友吉ノ家ニ親族入籍ヲ爲シタモノデアルカラ、民法第七百二十九條第二項ニ依リ、友吉ト美

佐トノ繼母子關係ハ、其時ヲ以テ止ミタルモノト解シタガ、之ニ付キ司法省ノ意見ヲ求メタ。司法省民刑局長ハ之ニ對シ「貴見ノ通ト思考致候」ト回答ヲ與ヘテ居ル(前掲二八頁〔註二〕參照)。

友添友吉ノ戶籍謄本ダケデアハ、友吉ガ友添家ニ養子ニ行ツタノハ明治三十二年八月二十六日デアルガ、美佐ガ其ノ實家タル新開家カラ西方善五郎ノ所ヘ嫁ニ行ツタノガ、右縁組以前デアルノカ、又ハ其ノ以後デアルノカ判明シナイ。海軍省人事局長ノ照會文ニ「美佐ハ西方家ヲ去リタルヲ以テ軍人友吉ト繼母子タル關係ハ止ミ」トアルカラ、友吉ガ友添家ニ未ダ養子ニ行カナイ中ニ、美佐ハ友吉ノ父善五郎ノ所ヘ嫁ニ行キ、友吉ト美佐トノ間ニ繼母子關係ガ發生シタ後ニ、友吉ガ西方家ヲ去ツテ友添家ニ養子ニ行ツタモノラシイ。果シテ然ラバ、友吉ガ友添家ニ養子ニ行ツタ後ニ於テモ、西方家ニアル美佐ト友吉トハ繼母子ノ關係ガ存スルコトハ、更ニ疑ヒガナイ。其後西方善五郎ガ死シテ長男ノ善次郎(友吉ノ兄)ガ戶主トナツタ後ニ、美佐ハ(或ヒハ長男善次郎ト繼母美佐トノ間ガ折合ガ悪カツタノカモ知レナイ)明治四十二年八月三十日ニ友添家ノ戶主友吉ノ家ニ親族入籍シタノデアツタ。民法第七百二十九條第二項及ビ同第七百三十一條ノ解釋上、タトヒ生存配偶者タル繼母ガ、繼子ノ家ニ入ルガ爲メニ、其ノ婚家ヲ去ル場合デアツテモ、繼親子關係ハ婚家ヲ去ルコトニ依テ直チニ消滅スベキモノデアロウ。タダ殘サレタ問題ハ、美佐ト友吉トガ家ヲ異ニシテ居ル間ハ、繼親子デアルガ、家ヲ同ジクシテ共ニ友添家ニ在ルニ至ラバ、繼親子ノ關係ガ消滅スルト云フコトガ、果シテ從來ノ情誼ニ反スル點ナキヤ否ヤト云フ點デアル。民法第七百三十一條ガ從來ノ情誼名分ニ從ツテ、生存配偶者タル繼母ガ本家、分家、再興家ヘ去ルコトハ、尙ホ婚家ニ留マルト同一ノ視スル趣旨ト比較スレバ、或ヒハ立法ノ不備デアナカツタロウカ。

【註二】 結果同説。長島學士前掲論文一六頁。

異説。岡松博士前掲論文二三頁。和田學士前掲書一〇〇、一〇一頁。

(乙)。繼子ガ繼親ヲ殘シテ家ヲ去ツタ場合。

子ト父ノ後妻又ハ母ノ後夫トガ、同一ノ家ニ在ルガ故ニ、兩

者ノ間ニ繼親子ノ關係發生シタ後ニ、繼子ガ婚姻、養子縁組、分家等ノ事由ニ因リテ、繼親ノ家ヲ去ルトキハ、繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ル。此ノ場合ニ、繼子ガ其ノ家ヲ去リタル後モ、從來ノ繼親子關係ハ依然トシテ存續スベキカ。岡村博士ハ、家ノ同一ナルコトハ、繼親子關係發生ノ原因ナルガ故ニ、此ノ要件ノ消滅ハ、即チ繼親子關係消滅ノ原因ナリト説イテ居ラレル（同博士親族篇七二頁乃至七四頁）【註一】。然レドモ、繼親子關係ガ發生スルガ爲メニハ、繼親子其ノ家ヲ同ジウスルコトヲ要スルト云フコトハ、當然ニ繼親子關係ガ生ジタル後モ、引續キ家ヲ同ジウセザルベカラズト云フコトヲ意味スルモノデハナイ。博士ノ論法ヲ以テスレバ、妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ツテ來タモノデアルカラシテ、夫ノ死亡ニ因リ右婚姻ガ解消スレバ、妻ハ當然ニ夫ノ家ヲ去ラネバナラヌデアロウシ、又妻ト夫ノ血族トノ間ニ生ジタル姻族關係モ、此ノ婚姻ヲ原因トシテ、始メテ發生シタモノデアルカラシテ、夫ガ死亡スレバ、當然右姻族關係ハ消滅スルト云ハザルヲ得ヌデアロウ。而モ斯クノ如キハ、明カニ民法第七百二十九條同第七百三十九條及ビ同第七百四十一條ノ規定ノ趣旨ヲ沒收スルモノデアルト言ハネバナラヌ（舊民人事二四八條參照）【註二】。

【註一】 以上ノ他、岡村博士ガ其ノ消極論ノ根據トシテ述ベラルルモノハ、曰ク（1）繼親子ノ關係ノ如キ人爲的非自然的ノモノハ成ルベク其ノ場合ヲ縮少セザルベカラズ（2）若シ離籍ヲ以テ繼親子ノ關係消滅ノ原因ト爲サザルトキハ父母婚姻ノ前ニ家ヲ去リタル子ト其後ニ家ヲ去リタル子ト均シク他家ニ在

リテ其ノ父母ニ對スル狀況ハ全ク同一ナルニ一方ハ繼親子ノ關係ヲ存セズ他方ハ之ヲ存スルノ奇觀ヲ呈スベシ (3) 民法ガ離婚ニ關シテノミ繼親子關係ノ消滅原因タルコトヲ規定シタルコトハ直チニ繼子ノ離籍ヲ以テ其ノ消滅原因タラズト爲ス趣旨ニ非ズ繼子ノ離籍ガ其ノ消滅原因タルヤ否ヤニ付キテハ全ク法律ニ規定ナキガ故ニ慣習若クハ條理ニ由リテ判斷スルノ外アラズ然レニ慣習ハ曖昧ニシテ信憑スルニ足ラズ條理ニ由リテ論ズレバ離籍ヲ以テ繼親子關係ノ消滅原因ト爲スノ正當ナルコト上ニ述ブル所ノ如シト。然レドモ此等ノ論點ニ付テハ、或ヒハ既ニ之ヲ論評シ、或ヒハ後段ニ於テ之ヲ論評スベキガ故ニ、茲ニ之ヲ詳述シナイ。

【註二】 靜岡縣小笠郡無木村戸籍吏代理助役何(明治三一年九月一六日)

婚姻後其一方ガ死亡シタル後離別シテ實家ニ歸セントスルモノハ離婚ニ依リ取扱可然哉將々民法第七百三十七條戸籍法第四百十六條ニ據ルベキ乎

○民刑局長回答(明治三一年一〇月一二日民刑第一五〇八號)

後段御見込ノ通

富山縣下新川郡新屋村戸籍吏何(明治三一年八月一〇日)

夫ノ死亡シタル者生家へ復籍スルトキハ離婚復籍ナルヤ將々離縁復籍ト稱スルモノナルヤ

○民刑局長回答(明治三一年九月一九日民刑第一〇三〇號)

婚姻ハ夫ノ死亡ニ因リ解消スルモノナルガ故ニ遺妻ガ實家へ復籍スルハ離婚復籍ニモアラズ又離縁復籍ニモアラズ民法第七百三十七條ニ據リテ爲ス復籍ナリ

○從ツテ、寡婦ガ其ノ生家タル實家ニ復歸セントスルモ、實家ノ現戸主ト何等親族關係ナキ以上ハ、民法第七百三十七條ニ依ル實家入籍ハ、之ヲ爲スニ由ガナイ(明治三四年三月七日和歌山縣日高郡松原村戸籍吏何ニ對スル同年同月二八日司法省民刑第二八二號民刑局長回答參照)。

岡松博士ハ、繼子ガ去リテ新タニ入ル家ト、繼親ノ在ル家トノ間ニ實家、本家、分家、再興家ノ關係ガ存スレバ、タトヒ繼子ノ去家アルモ、從來ノ繼親子關係ハ消滅シナイガ、然ラザル

限リハ消滅スルト説カレテ居ル(岡松博士前掲論文二〇、二二、二九頁)。蓋シ博士ハ、此等ノ關係ノ存スル家ニ在ルハ尙ホ廣義ニ於テ同一ノ家族團體ニ屬スルモノト認ムルガ故デアル。從ツテ博士ハ廣義ノ家ノ同一ヲ以テ、繼親子關係ノ發生要件ナリトナスト同時ニ、又其ノ存續要件ナリト解セラレテ居ル。然レドモ、家ノ同一ナルコトハ、繼親子關係ノ發生要件デハアルガ、スベテノ場合ニ於ケル其ノ存續要件ヲ爲スモノデナイコトハ既述シテ來タ通りデアルカラ、此ノ説ニモ賛同スルヲ得ナイ。

長島學士ハ、繼子ノ去家ガ繼親子關係ヲ絶止スル主旨ニ出デタモノデアルカ否カニ依ツテ、其ノ結論ヲ異ニスルト説カレテ居ル。例ヘバ、繼子ガ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入ツタトキニハ、從來ノ繼親子關係ハ之ニ因リテハ消滅シナイガ、繼子ガ離籍セラレタ様ナ場合ニハ、消滅スルトナス(長島學士前掲論文二四頁)。然レドモ、繼親子關係ノ發生乃至消滅ヲ、當事者ノ意思ニ係ラセルハ、繼親子關係ガ養親子關係ト異ナル本質ヲ沒收スルモノデアツテ、之亦俄カニ賛同スルヲ得ナイ。況シテ、繼子ノ離籍ヲ以テ、繼親子關係ノ消滅原因ト解スルハ正當デハナイ。蓋シ離籍ハ、戸主ガ一家ノ統轄ノ爲メニ、家族ニ對シ其ノ家ヨリ去ラシムルコトヲ目的トスル一方行爲デアツテ、其ノ目的トスル所ハ、家族關係ノ喪失デアツテ、親族關係ノ喪失デハナイ。戸主權ノ本質ヨリ云フモ、戸主ノ一方行爲ニ依リ親族關係喪失ノ結果ヲ來スニハ、特別ノ明文アルヲ要スル(民

七二九條II、七三〇條II、III、七四九條III、七五〇條II。前段(甲)ノ[1]参照)。特別ノ明文ナキニ拘ラズ、而シテ實子乃至養子ノ離籍ハ親子關係ノ消滅ヲ來サザルニ拘ラズ、獨リ繼子ノ離籍ガ親子關係ノ消滅ヲ來ストナスハ、當ヲ得ナイ様ニ思ハレル。

寧ロ、一般原則ニ立戻ツテ、繼親子ノ關係ハ、特別ノ規定ナキ限りハ、實親子ノ關係ニ同ジキガ故ニ(民七二八條)、民法第七百二十九條ガ、繼子ノ去家ヲ以テ、繼親子關係ノ消滅原因トナサザル以上ハ、タトヒ繼子ノ去家ニ因リ、繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ルモ、親族關係ハ之ガ爲メニ消滅スル限りニ非ズト解スベキデハナカロウカ【註】。

【註】 同説。坂本三郎氏親族法講義三七、三八頁。柳川勝二氏親族法要論三五頁(註二)。仁井田博士親族法相續法論二二頁。和田于一氏親族法一〇一、一〇二頁。森本富士雄氏日本親族法二七、三一頁。岩田新氏親族相續法綱要一三頁。

此ノ點ニ關スル、我國ノ舊慣ハ必ズシモ明確デハナイ。服忌令撰註分釋ニ載セテアル諸藩臣ヨリノ問合ニ對スル幕府有司ノ與ヘタ回答ヲ綜合スレバ、前婚所生ノ子ガ繼親子關係發生後ニ、他家へ養子ト爲ツタ場合ニハ、之ニ因ツテ從來ノ繼親子關係ヲ消滅サシタ様デアル。即チ次ノ如シ。

◎ 安永九子年七月牧野備前守家來より服忌掛リに問合

先妻之嫁有之其後後妻相迎候得バ後妻と先妻之娘とハ繼母繼子ニ相成候右先妻之娘他に養子ニ遣し候得バ相共ニ服忌無之候哉

尙書面之通 = 而候

◎ 安永二己年五月小笠原越中守家來より服忌掛に問合

他家之養子 = 羅成候者ノ繼母忌服定式 = 請候哉又他に養子 = 羅越候ハハ半減之服忌請候哉

尙書面之通ハ實方繼母服忌不及沙汰候

◎ 天明元丑年織田豊前守家來より松平對馬守に問合

繼父母 = 被養他に養子に參り養家より又他へ嫁候後右繼父母之服忌如何相心得可申哉

尙書面之通被養候共無差別實方繼父母之服忌無之

但シ、右養子ハ「家督相續ノ養子」ニ限ラレテ居ツタ様デアル。

元文元年九月ノ服忌令追加 = 「家督相續<sub>レ</sub>養子たる者實方<sub>レ</sub>養母嫡母繼母服忌無之分地配當せざる養子ハ右之服忌可受之」トアルシ、又天明七年未年牧野備前守家來倉澤又右工門ヨリ松平對馬守へ問合ニ對スル回答 = 「書面之通ハ如仙家督相續之養子ニ候得ハ實方繼父服忌無之ニ准シ繼父之服忌無之」トアルカラ。而シテ服忌令撰註ノ著者長山庄右衛門氏ハ之ニ對シテ更ニ「養女養家ニ而入聲も不取縁ニも不附候得ハ繼母定式之服忌ニ而候尤入聲を取候哉或ハ他に嫁し候得ハ實方之繼母ニ相成候間服忌不及沙汰ニ候服忌令追加見合也御掛リ松平對馬守様ニ而御附札不定哉」ト附加シテ居ル【註】。

【註】 前婚所生ノ子が實親ノ再婚前ニ既ニ他家へ入りタル場合ニモ、之ト同様ニ筆法テ取扱ツタ回答モアル。

元文二己年八月山本出雲守より服忌掛江問答

養子ニ參候者實母死去ニテ實父後妻を持候ハハ繼母ニ準じ申候哉又ハ服忌令ニ初より同居せざれば服忌無之と有之候右ノ儀ニ而養子ニ參リ候以後ニ呼取候父之後妻服忌受不申候哉

命書面之通ハ實方繼母ニ而候初より同居せざれば服忌無之と有之候ハ養子參リ候者之事ニ候養子ニ參候者ハ實方ノ養母繼母嫡母服忌無之但分地配當せざる養子右之服忌有之候是亦同居せざれば服忌無之

(丙)。繼親ト繼子トガ同時ニ家ヲ去ツタ場合。

(1)。 繼親ト繼子トガ共ニ家ヲ去ルモ共ニ同一ノ家ニ入ル場合。

(a)。 例ヘバ、長男甲ヲ有スル女戸主ガ、乙男ト入夫婚姻ヲ爲シ、入夫ガ戸主トナツタ後ニ、妻ガ死亡シタルニ依リ、入夫乙ハ廢家ノ上、繼子甲ト共ニ更ニ他家ニ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テハ、甲ト乙トノ間ニ存シタル從來ノ繼親子關係ハ、之ニ因リテ、如何ナル影響ヲ受クベキカ。

司法省ハ、民法第七百二十九條第二項ハ繼子タリシ甲ヲ其ノ家ニ殘シテ、繼父ガ婚家ヲ去ル場合ニ適用アルモノデアツテ、設例ノ如ク、繼親子共ニ他家ニ入ル場合ニハ、其ノ適用ナキガ故ニ、繼父子關係ハ依然存續スル旨ノ回答ヲ與ヘテ居ル【註】。或ヒハ、同條同項ハ生存配偶者タル繼親ガ、其ノ婚家ヲ去ルニ於テハ、繼親子關係ノ消滅スベキコトヲ規定シ、其ノ去家ノ原因ガ、本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ非ザル限リハ、親族入籍タルト、養子縁組タルト、婚姻タルトヲ問ハナイノ

ミナラズ(民七二九條II、七三一條)、其ノ繼子タリシ者ガ、繼親ニ伴ハレテ共ニ他家ニ入ル結果トナルカ、若クハ其ノ家ニ留ルコトトナルカヲモ區別シテ居ラナイ。從ツテ、此ノ場合民法第七百二十九條第二項ノ適用ナシトシテ、繼親子關係ヲ存續サセルノハ、明文ニ反スル様ニ思ハレルシ、又法規ヲ離レテ其ノ實質ヨリ觀ルモ、繼子ノ入籍ハ、廢家行爲ニ必然結果スル所デアツテ(民七六三條)、當事者ノ意思ハ繼子タリシ者ヲ其ノ婚家ニ殘留スル場合ト、何等擇フ處ガ無イカラシテ、繼子が繼親ト共ニ他家ニ入ル結果ニナツタカラト云フテ、特ニ民法第七百二十九條第二項ヲ殊更ニ縮少解釋シテ、繼親子關係ヲ存續セシムル必要ガナイデハナカロウカト云フ見解モ考ヘラレル(【註】ノ甲說參照)。

【註】 神戸市戶籍吏伺(大正三年七月一〇日)

長男甲ヲ有スル女戶主乙男ト入夫婚姻シ入夫戶主トナレリ後チ妻死亡ス而テ入夫ハ更ニ廢家ノ上繼子甲ト共ニ入夫婚姻戶主トナレリ此場合甲ト乙トハ尙ホ繼親子關係ヲ持續スルヤ否ニ付左記兩說アリ何レガ正當ナリヤ

甲說 繼親子關係ハ夫婦ノ一方ガ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者ガ其家ヲ去リタルトキ消滅スベキコトハ民法第七百二十九條第二項ノ規定スル處左レバ繼令廢家ノ上繼子タリシモノト共ニ入夫婚姻ヲナスト雖ドモ事實ハ婚家ヲ去リタルモノニシテ繼子ノ連屬ハ畢竟適法ニ廢家セシ結果之レニ伴ヒシモノニテ即チ繼子タリシモノヲ婚家ニ殘留シ去リタルト何等擇フ處無之ニ付甲乙間繼親子關係ナキモノトス

乙說 繼親子關係ノ消滅スベキ場合ヲ規定シアル民法第七百二十九條第二項ノ夫婦ノ一方ガ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者ガ其家ヲ去リタルトキ云々トアルハ即チ繼子タリシモノヲ其家ニ殘シ繼父ガ婚家ヲ去リタル場合ナ

指シタルモノニシテ適法ニ廢家シ繼子が當然繼父ニ從ヒ他家ニ入りタル場合等ハ包含セズ從テ繼親子關係ハ依然繼續スベキモノトス

○法務局長回答(大正三年八月八日民第一二〇五號)

本年七月十日附第二三一九九號稟何ノ件乙ガ適法ニ廢家シテ甲ト共ニ他家ニ入りタル場合ニ於テハ乙ト甲トノ間ニ繼父子關係存續スル儀ト思考致候此段本官ヨリ及回答候也

然シ、自分ハ此ノ民法第七百二十九條第二項ヲ根據トシテ、繼親子關係ノ存續ヲ否定セントスル議論ニハ、賛同スルヲ得ナイ。蓋シ、同條同項ハ元來繼親子關係ノ基礎ヲ爲シテ居ツタ實親ノ死亡ニ因リ、實親ト繼親トノ婚姻ガ解消シタト云フ事實ト、生存配偶者タル繼親ノ去家ニ因リ、繼親ト繼子トガ其ノ家ヲ異ニスルニ至ツタト云フ事實トニ基イテ、從來ノ繼親子關係ヲ消滅セシメタ規定デアアル。從ツテ同條同項ヲ根據トシテ繼親子關係ノ消滅ヲ主張シ得ルガ爲メニハ、少クトモ、右二ツノ事實ガ存在シテ居ラネバナラナイ。タトヒ、繼親ガ再婚シテ死亡配偶者ノ家ヲ去ルモ、繼子が之ト共ニ其ノ婚家ニ入ルニ於テハ、繼親ノ去家ガ從來ノ情誼ヲ棄テル意思ニ因ツタモノデアルト否トニ拘ハラズ、繼親子其ノ家ヲ同ジクスルト云フ事實其ノモノニハ何等ノ變リガナイ。此ノ事ハ、同條同項ノ「家ヲ去リタルトキ」トハ、繼親ガ從來ノ關係ヲ絶ツノ意思デ去家シナイ場合ヲモ包含スルト云フコトト對比シテ見テモ(前段(甲)ノ(2)參照)、此ノ場合、民法第七百二十九條第二項ヲ根據トスル繼親子關係存續否定論ハ正當デナイ様

デアル【註】。

【註】 同説。長島學士前掲論文二〇頁。和田學士前掲書一〇二頁。古山學士親族法註解七二頁。森本氏前掲書三一頁。

但シ、此ノ繼親子關係存續論ハ、相續ニ關シテ多少困難ナ問題ヲ殘ス様デアル。例ヘバ、設例ニ於テ、乙ガ第二ノ入夫婚姻ヲ爲シタル後、嫡出子丙男ヲ得タト假定スルモ、乙ノ先妻ノ子甲男ハ、乙ニ對シテ依然繼子ナルガ故ニ、常ニ丙男ニ先チテ家督相續スルコトガ出來ル(民九七〇條)。家督相續ノ順位ニ於テ、家附ノ子デアリ、現戸主乙ノ實子デアル丙ガ、乙ノ實子ナラザル、而モ、家附ノ子ニ非ザル甲ニ先ダタレルノハ、極メテ情誼ニ反スル様デアルシ、又家系ヲ重ンジ血統相受ケシムル家督相續ノ本義ニモ背戾スルモノノ様デアル。然シ此ノ事ハ、現行家督相續法ガ、家督相續人タルベキ者ヲ被相續人(即チ入夫乙)其ノ人ノ血族(若クハ準血族)デアレバ足り、敢テ其ノ家ノ祖先ノ血族タルコトヲ要求シテ居ラス當然ノ結果ニ他ナラナイ(皇位ノ繼承——皇室典範一條——ト對照)。

(b)、以上 (a)ハ、繼親ガ生存配偶者トシテ、繼子ヲ携ヘテ共ニ他家ニ入ツタ場合デアルガ、之ト異ナリ、繼親ガ其ノ配偶者タル實親ト共ニ、繼子ヲ携ヘテ他家ニ入ツタ場合ハ(民七四三條II、III。七四五條七六三條)、民法第七百二十九條ノ適用論モナカロウカラシテ、繼親子關係ノ消滅シナイコトニ付テハ、更ニ異論ノナイ所デアロウ【註】。

【註】 同説。岡松博士前掲論文二九頁。長島學士前掲論文二三頁。

(2)。 繼親ト繼子トガ共ニ家ヲ去リ而カモ各自別ノ家ニ入ル  
場合

其ノ實例ハ、之ヲ多ク求ムルコトヲ得ナイガ、又絶無デモナカロウ。例ヘバ、繼子ノ婚家ニ實親ト共ニ親族入籍ヲ爲シタル繼母ガ、其ノ配偶者(實親)ヲ失ヒタル後ニ、其ノ家ガ絶家トナツタ場合ノ如キガ、即チ是デアル【註】。即チ繼子ハ其ノ夫ト共ニ一家ヲ創立シ、繼母ハ之ト別ニ一家ヲ創立スルコトトナル(民七六四條)。此ノ場合從來ノ繼母子關係ハ之ニ因リテ當然消滅スベキカ。

【註】 前段(甲)ノ(1)ノ(a)参照。

前述(1)ノ場合ト同様ニ、繼母ガ、設例ノ如ク、生存配偶者トシテノ去家デアリ且ツ繼親子其ノ家ヲ異ニスルニ至ル場合デアレバ、消滅スベキモ(民七二九條II)、繼母ノ配偶者タル實親ノ生存中ニ絶家トナツタ場合ニ於テハ、從來ノ繼母子關係ハ、之ニ因リテ、何等影響ヲ受クベキ限リデハナイ。蓋シ此ノ後ノ場合ニ於テハ、繼母子其ノ家ヲ異ニスルモ、繼母子關係ノ基礎タル實親未ダ生存シ、繼親ト實親トノ婚姻ガ繼續シテ居ルガ故デアル。

### 第三節 繼親及ビ繼子タルベキ者 ニ關スル要件

## 第一項 繼子タルベキ者ニ關スル

### 要件

本項ニ於テハ、父又ハ母ノ、如何ナル種類ノ子ガ、其ノ父又ハ母ノ再婚ニ因ル配偶者ニ對シテ、繼子タリ得ベキカノ問題(繼子タルベキ者ニ關スル要件)ヲ研究スル。父又ハ母ノ、如何ナル種類ノ配偶者ガ、其ノ父又ハ母ノ子ニ對シテ、繼親タリ得ベキカノ問題(繼親タルベキ者ニ關スル要件)ハ、此ノ問題ト區別シテ、次項ニ於テ、之ヲ取扱フコトニシタ。勿論、繼子ト云ヒ、繼親ト云フモ、共ニ相對的ノ言葉デアツテ、繼子ト云ヘバ、必ズ繼親ノ存在ヲ前提トシ、繼親ト云ヘバ、必ズ繼子ノ存在ヲ前提トスルモノデハアルガ——從ツテ繼子タルベキ者ニ關スル要件ト、繼親タルベキ者ニ關スル要件トハ、相合シテ共ニ繼親子關係ノ發生乃至存在ニ關スル要件ヲ爲スモノデハアルガ——研究ノ便宜上、繼子タルベキ者其ノ人ヲ主トスル問題ト、繼親タルベキ者其ノ人ヲ主トスル問題トニ區分シテ、之ヲ取扱フコトニシタ。

(甲)、父又ハ母ノ自然血族タル子ト父又ハ母ノ配偶者。

父ノ配偶者ガ子ノ母デアリ、母ノ配偶者ガ子ノ父デアル場合ニ於テハ、繼親子關係ノ問題ヲ生ズル餘地ハナイ。蓋シ繼親子關係ノ問題ハ、元來變態ノ親子關係、即チ父又ハ母ノ配偶者ニシテ子ノ母又ハ父ナラザルモノノ存スル場合ニノミ生ズルモノ

デアルカラデア。從ツテ、以下説ク所ハ、父又ハ母ノ子ト父又ハ母ノ配偶者トノ間ニ、自然ノ若クハ養子縁組ニ基因スル親子關係ノ存セザル場合ニ關スル。

(1)。父又ハ母ノ嫡出子ト其ノ再婚ニ因ル配偶者トノ關係。

一般ニ、繼子タリ得ルガ爲メニハ、少クトモ、其ノ子ハ、前婚ニ因ツテ出生シタルモノ、即チ嫡出子タルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テハ、異説ガナイデモナイガ(後段參照)、父又ハ母ノ嫡出子ガ、其ノ嫡出子タル身分ヲ有スルガ故ニ、父又ハ母ノ再婚ニ因ル新配偶者ニ對シテ、繼子タルコトヲ得ズトノ議論ハ、未ダ嘗テ之ヲ聞イタコトモナイシ、又ソウシタ議論ノアロウ筈モナカラウ。從ツテ嫡出子甲ヲ有スル父乙ガ、妻ヲ失ツテ後妻丙ヲ娶ラバ、甲ト丙トノ間ニハ、繼母子ノ關係ガ生ズルデアロウシ、又嫡出子甲ヲ有スル母乙ガ、夫ヲ失ツテ後夫丙ヲ迎フレバ、甲ト丙トノ間ニハ繼父子ノ關係ガ生ジヨウ。又同様ニ、庶子ガ其ノ父母ノ婚姻ニ因リテ、若クハ私生子ガ其ノ父母ノ婚姻中ニ於ケル認知ニ因リテ、嫡出子タル身分ヲ取得シタル後(民八三六條I、II)、實母又ハ實父ヲ失ツテ、實父又ハ實母ガ後妻又ハ後夫ヲ迎フレバ、其ノ嫡出子タル身分ヲ取得シタ庶子又ハ私生子ハ、後妻又ハ後夫ニ對シテ、繼子タリ得ル。

又我民法ハ、婚姻取消ノ效力ヲ既往ニ遡ラシメナイカラシテ(民七八七條I)、婚姻取消前ノ嫡出子モ亦同様ニ、父母ノ新配偶者ニ對シテ、繼子タリ得ル【註】。蓋シ婚姻ニ因リテ出生シタル

子ナル以上ハ、後日、其ノ婚姻ガ取消サルルトモ、其ノ子ノ嫡出子タル身分ニ何等影響ヲ及ボスモノデナイコト、猶ホ、其ノ婚姻ニ付キ離婚アリタル場合ト同一デアルカラデアアル。從ツテ又、取消シ得ベキ父母ノ婚姻ニ因リ、其ノ取消前ニ、嫡出子タル身分ヲ取得シタル庶子若クハ私生子ハ、其ノ婚姻ノ取消後、父又ハ母ガ再婚ヲ爲シタル場合ニ於テハ、其ノ新配偶者ニ對シテ繼子タリ得ベキヤ勿論デアロウ。

【註】 同説。島田學士前掲書五三頁。柿原武熊學士明治法律學校民法親族編講義錄二五頁。

但シ茲ニ、父又ハ母ノ嫡出子ガ、其ノ再婚ニ因ル配偶者ニ對シテ、繼子タリ得ルト云フコトハ、嫡出子タル者ハ、常ニ實父ノ後妻又ハ實母ノ後夫ニ對シテ、繼子デアルト云フコトヲ意味スルモノデナイコトハ勿論デアロウ。

(2)。父ノ庶子ト其ノ配偶者トノ關係。

庶子ヲ有スル父ガ婚姻ヲ爲シ、若クハ妻ヲ有スル父ガ婚姻中私生子ノ認知ヲ爲シテ、父ノ妻ト父ノ庶子トガ、其ノ屬スル家ヲ同ジクスルニ至ル場合ガアツテモ（民七三三條乃至七三五條七八八條八二七條八三二條）、此ノ兩者ノ關係ハ、嫡母庶子ノ關係デアツテ、繼母子ノ關係デハナイ【註】。但シ、父ノ配偶者ガ庶子ノ生母デアル場合ハ、自ラ別問題デアル（準正。民八三六條）。

【註】 埼玉縣北埼玉郡利島村戸籍吏稟伺（明治四五年三月二一日）

別紙戸籍寫中ノ齊藤フク義今同養子縁組届ヲ本村へ届出タリ右フクハ十五年未滿ナルニ付其家ニアル父母之レニ代リ縁組ノ承諾ヲ爲シ且ツ届出人トナルベキ義ナルモ右フクハ庶子ニシテ父長吉ハ實父ナルモ母ハ嫡母ナリト思慮シ嫡母ナレバ民法第八百四十三條二項ニヨリ親族會ノ同意ヲ要スベキ又ハ單ニ實父ノミ縁組ノ承諾及届出人トナリテ足ルヤ疑義生ジタル爲メ浦和區裁判

本籍地	群馬縣邑樂郡海老瀬村六十九番地	前戸主	齋藤爾惣次	
		族稱	平民	
		前戸主トノ続柄	亡齋藤爾惣次長男	
		父	亡齋藤爾惣次	長男
		母	はな	
		齋藤	爾	藏
		出生	明治七年壹月貳日	
		戸主トナル日及ヒ因月日	父爾惣次死亡ニ因リ明治參拾七年拾貳月十カ日戸主トナル明治參拾八年壹月七日届出同日受附	
		父	亡齋藤爾惣次	二男
		母	はな	
		家族トノ続柄	亡父爾惣次二男	
			長吉	
		出生	明治拾九年拾壹月七日	
明治四拾四年拾壹月五日邑樂郡海老瀬村參拾六番地小森谷勘藏三女きの私生子女認知届出同日受附入籍		父	齋藤長吉	庶子女
		母	小森公きの	
		家族トノ続柄	弟長吉庶子女	
			フク	
		出生	明治四拾參年拾貳月貳拾八日	
明治四拾四年七月拾參日邑樂郡海老瀬村貳百五拾六番地大塚六三郎長女婚姻届出同日受附入籍		父	大塚六三郎	長女
		母	さき	
		家族トノ続柄	弟長吉妻	
			くめ	
		妻	出生 明治貳拾參年壹月拾四日	
明治四拾四年七月貳拾四日届出同日受附		父	齋藤長吉	長女
		母	くめ	
		家族トノ続柄	弟長吉長女	
			ふじの	
		出生	明治四拾四年七月拾四日	

所へ何書提出候處親族會ノ同意ヲ得テ父ト共ニ縁組ノ承諾ヲ爲シ且ツ届出人トナルベシトノ解答アリタルニ付其旨届出人ニ通知シ届書ヲ却下シタリ故ニ届出人ハ速ニ太田區裁判所ニ出頭右ノ事項ヲ述ベ親族會招集ノ申請ヲ爲シタルニ當事者フクハ明治四十四年一月五日認知ニヨリ入籍庶子トナリタル者ニシテ弟長吉妻クメハ明治四十四年七月十三日入籍シタル者ナレバ右フクニ對シ何等關係ナク實父長吉一人ガ縁組ノ承諾ヲ爲シ且ツ届出人トナレバ可ナリ親族會ノ同意ヲ得ル必要ナシト申聞セラレタルニ付依テ亦一旦却下シタル届書ヲ以テ届出有之各區裁判所ノ意見區々ニシテ取扱上頗ル困難致居候條至急何分ノ御指示相成度此段稟候也

○民事局長回答(明治四五年四月一五日日民第六〇二號)

本年三月二十一日戸第一三二號稟伺ノ件嫡母庶子間ノ親族關係ノ解釋ハ貴見ノ通ニ有之候處既ニ本件ニ關シ太田區裁判所ニ於テ裁判ヲ爲シ其裁判ヲ變更セラレザル限リ實父ノミノ縁組承諾ヲ以テ有效ナリトスル外ナキニ付其儘届出テ受理相成度若シ未ダ裁判ヲ爲サザルモノナルニ於テハ太田區裁判所ニ對シ更ニ親族會招集ノ申請ヲ爲サシムル様御取計ヒ相成度此段及回答候也

○太田區裁判所判事宛民事局長通牒(明治四五年四月一五日日民第六〇二號)

貴廳ニ於テハ嫡母庶子間ノ親族關係ハ婚姻後ニ認知セラレタル者ニ限り發生スルモノト解釋セラルル由然ルニ嫡母庶子間ノ親族關係ニ付テハ縁組關係ノ如ク(民法第七百二十七條)親族關係發生ノ時期ヲ規定セザルガ故ニ婚姻前ニ認知セラレタル者ト父ト妻トノ間ニモ嫡母庶子關係ヲ生ズルモノト解スルテ相當ト思考致候間自今右ノ趣旨ニ依リ御取扱相成候様致度此段及通牒候也

山口區裁判所監督判事問合(大正元年一月一十九日)

庶子甲ヲ有スル乙ガ入夫婚姻ニ因リ他家ニ入りタルトキ乙ノ妻ハ乙ノ實家ニアル甲ノ嫡母ニ非スト思考ス如何

女戸主ノ入夫(戸主トナラス)ノ庶子ニ付テハ戸籍面ノ戸主トノ続柄ハ單ニ庶子ト記載スベキヤ

右及御問合候也

○民事局長回答(大正二年二月二六日日民第八九號)

貴見ノ通

右及回答候也

○尙ホ後段(五九頁)大正二年九月三十日民第七一九號法務局長回答參照

或ヒハ、嫡母庶子ノ關係ハ繼母子關係ノ一種ニ外ナラズト説ク者ガナイデモナイガ(岡村博士前掲親族篇七六、七七頁)、民法第七百二十八條ニハ「繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズ」ト規定シ、現行法上嫡母ト庶子トノ關係ハ、繼母ト繼子トノ關係ニ包含セラレベキモノトナス趣旨ニ非ザルコトハ、誠ニ明白デアルシ、又嫡母ト繼母トハ觀念上明カニ之ヲ區別シテ來タ舊慣ニモ反スル様デアルカラ、嫡母ハ繼母ノ一種ナリト説クハ、正當デナイ様ニ思ハレル(後段參照)【註】。

【註】 同説。岡松博士前掲論文一六、一七頁。長島學士前掲論文二頁。柳川學士前掲書三三、三五頁(註一)。島田學士前掲書五四頁。坂本三郎氏前掲書三五、四一、四二頁。仁井田博士前掲書二一頁。森本氏前掲書二八頁。淺見倫太郎氏日本法律學校親族法講義錄五二頁。

從ツテ又、嫡母死亡後ニ(離婚又ハ婚姻ノ取消アリタル場合モ亦同ジ)、父ガ更ニ後妻ヲ迎フルモ、其ノ後妻ト庶子トノ關係ハ、嫡母庶子ノ關係ヲ生ズルノミデ、繼母子ノ關係ヲ生ズルコトハナイ【註】。但シ此ノ點ニ付テハ、即チ庶子ハ父ノ後妻ニ對シテ繼子タリ得ルカト云フコトニ關シテハ、從來議論ノ存スル所デアル。牧野博士ハ「庶子ハ父ニ對シ其子タルコトノ認メラレタルモノナリ、從テ其父ノ後ノ配偶者ニ對シ均シク子タルノ關係ヲ生ゼズンバ配偶者ノ一方ハ其一方ノ子ニ對シ親ニシテ親ニ非

ザル結果ヲ生ジ不都合ナルヲ以テ」繼母子關係ヲ認ムベシト説ク(前掲書四三頁)。然レドモ、庶子ノ父ノ後妻ハ、庶子ニ對シ嫡母タル關係ヲ生ズルガ故ニ(民七二八條)、殊更ニ繼母子ノ關係ヲ認メズトモ、博士ノ所謂「配偶者ノ一方ハ其ノ一方ノ子ニ對シ親ニシテ親ニ非ザルノ」不都合ヲ生ズルモノデハナイ。

【註】同説。岡松博士前掲論文三〇頁。奥田博士講義錄二〇七、二〇八頁。長島學士前掲論文三頁。河村氏前掲論文八一頁。坂本三郎氏講義錄四一頁。島田學士講義錄五四頁。古山學士親族法註解五六頁。村上亨三郎氏「繼親子及ビ嫡母庶子ノ意義」(法律新聞四七〇號六一一頁)。

愛媛縣西宇和郡川上村戸籍吏伺(大正二年九月一六日)

庶子ト嫡母死亡後ニ於テ父ノ娶リタル後妻トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生ズルヤ  
○法務局長回答(大正二年九月三〇日民第七一九號)

嫡母庶子ノ關係ヲ生ズルモノトス

穂積陳重博士ハ此ノ場合、父ノ後妻ハ嫡母ニシテ且ツ繼母ナリト説カレテ居ル(同博士前掲講義錄四九、五〇頁。同博士前掲論文法協一七卷七四頁)。其ノ繼母ナリト爲サルル根據ハ、父ノ後妻ハ庶子ガ一旦有シタル嫡母ノ後ヲ繼グモノデアツテ、其ノ後妻ノ繼グベキ嫡母ハ、法律上庶子ノ實母ト同一ニ取扱ハレテ居ルト云フニ在ル。又服忌令撰註分釋ニ依ツテモ、父ノ後妻ハ庶子ヨリ之ヲ繼母ト稱スベキコトニナツテ居ルト。然レドモ、此ノ點ニ關スル舊慣ハ必ズシモ明確デハナイ。服忌令撰註分釋ニハ

「嫡母ト申ハ妾腹ノ子ヨリけ唱ヘニテ妾腹ノ子父ノ本妻ヲ嫡母ト申候本妻もし死後妻有之時ハ妾腹ノ子ニ而も先妻ノ子ニ

而も無差別繼母と申候」

トアルガ、又同書ニ引用サレテ居ル天明二寅年五月秋元但馬守家來長山庄右衛門ヨリ服忌掛へ問合ニ

「妾腹之子父之後妻ニ而茂嫡母之服忌請可申哉之事但父本妻ハ嫡母ニ而右嫡母を以養母ニ定候後嫡母死去父後妻呼迎候得ハ繼母之服忌請候儀と奉存候」

トアルニ對シ

「書面之通後妻ニ而も妾腹之子ノ爲ニハ嫡母定式之服忌ニ而候但一旦嫡母之養ニ相成候得ハ後妻ハ繼母ニ而候間繼母定式之服忌ニ而候」

ト回答ヲ與ヘテ居ル。更ニ服忌令捷徑ニハ

「嫡母トハ妾腹の子より本妻をさしていふ之嫡母の養になる  
ときハ養母と唱へて又其後に迎へたるをハ繼母といふ初めの  
本妻の養にならざる時は幾人かはりても嫡母といふ之」

トアル。即チ庶子ノ父ガ再婚ヲ爲スモ、其ノ庶子ト父ノ後妻トハ依然嫡母庶子ノ關係デアツテ、繼母繼子ノ關係ヲ生ズルモノ  
デナイコトヲ明ニシテ居ル。又若シ、父ノ後妻ト庶子トガ繼母  
子デアルトスレバ、何故ニ、庶子ト父ノ先妻トハ嫡母庶子タリ  
シニ拘ラズ、後妻ノミ獨リ庶子ニ對シテ、特クニ繼母タラザル  
ベカラザルカヲ説明セネバナラス。詳言スレバ、庶子甲ヲ有ス  
ル父乙ノ妻丙ハ、甲ニ對シ嫡母タリシニ拘ラズ、丙ノ死後、乙  
ノ娶リタル後妻丁ハ、甲ニ對シ繼母ト云フハ、先妻丙ガ庶子甲

ニ對スルト、後妻丁ガ庶子甲ニ對スルト、如何ナル差異アルニ由ルモノデアルカ。均シク庶子甲ヲ有スル乙ノ妻デアリ乍ラ、後妻丁ハ甲ノ繼母ニシテ、先妻丙ハ甲ノ嫡母ナリトナスハ、甚ダ其ノ權衡ヲ失シテ居ル様ニ思ハレル。之ニ加フルニ、博士ノ論法ヲ以テスレバ、庶子ト父ノ先妻トノ關係ハ、庶子ト其ノ實母トノ關係ニ等シキガ故ニ(民七二八條)、父ノ先妻ハ庶子ノ實母ノ後ヲ繼ギタルモノト認メ得ベク、然ラバ父ノ先妻ハ庶子ニ對シ嫡母ニ非ズシテ、實母ヲ繼ギタル繼母ナリト云ハザルヲ得ヌノニ、獨リ父ノ後妻ノミ繼母ナリト云フハ論旨ニ於テモ亦一貫セザル嫌ヒガナイデハナカロウカ。

之ヲ要スルニ、父ノ後妻ヲ以テ庶子ノ繼母ナリトナス議論ハ、民法ガ繼親子ノ關係ト嫡母庶子ノ關係トヲ併セ認メタル本旨ニ反スル様ニ思ハレル。蓋シ法律ガ婚姻外ニ生ジタル子ト其ノ父ノ妻トノ關係ヲ嫡母庶子ノ關係トナシタノハ、決シテ之ヲ以テ、婚姻ニ因ル子ト其ノ父ノ後妻トノ關係ト同一視セシメシガ爲メデハナカツタカラ。從ツテ、自分ハ庶子ノ父ガ再婚ヲ爲シ後妻ヲ娶ルモ、其ノ庶子ト父ノ後妻トノ間ハ、嫡母庶子ノ親子關係デアツテ、繼母子ノ親子關係ヲ生ズルモノデハナイト解スル。

(3)。母ノ私生子ト其ノ配偶者トノ關係。

大審院ハ嘗テ土地賣買登記抹消請求事件ニ於テ、繼父ノ意義ヲ「繼父トハ嫡出子若クハ庶子ノ父ガ死亡シ又ハ家ヲ去リタル後入夫ト爲リタル者ヲ謂フ」ト解シタ(明治三七年五月二三日

大審院判決。民事判決録第一〇輯第一五卷七一二頁以下)。從ツテ、松太郎が「カギ」ノ夫トナツテ岩田家ニ入ツタ後モ、尙ホ岩田鶴吉(鶴吉ハ「カギ」ノ私生子デアツテ適法ノ認知ヲ受ケザリシ者)ハ岩田家ニ在ル「カギ」ノ親權ニ服スベキモノデアルカラ、「カギ」ノ夫松太郎ガ被上告人鶴吉ノ親權者トシテ鶴吉ノ爲メニ本件係争地所ヲ賣買スルモ、右賣買ハ無効デアルシ、又「カギ」ガ鶴吉ノ親權者タル資格ニ於テ本訴ヲ提起スルモ、固ヨリ不適法デハナイトシテ、上告ヲ棄却シタ。從ツテ、此ノ判決ハ一面ニ於テ、父ノ庶子ハ其ノ嫡母ノ入夫ニ對シテ繼子タリ得ルコトヲ認ムルト同時ニ、又他面ニ於テ、母ノ私生子ハ其ノ母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ザルコトヲ明カニシタモノト云ヘヨウ。

梅博士ハ此ノ判決ニ對シテ「庶子ノ出生後ニ嫡母ノ夫トシテ其家ニ入りタル者ガ「繼父」デアルナラバ、私生子ノ出生後ニ母ノ夫トシテ其家ニ入りタル者ハ猶更「繼父」デアルト謂ハナケレバナラス、或ハ私生子ノ父ハ知レヌカラ、母ノ夫ヲ「父ニ繼グ者」(又ハ「繼グ父」)ト謂ハレヌト云フカモ知レヌガ、父ノ知レナイト云フノハ唯法律上ノ話デ實際父ナクシテ子ノ出來ヨウ筈ガナイカラ、法律上知レナイ父ニ繼グ者トシテ「繼父」ノ名稱ヲ用フルノハ固ヨリ差支ナキ所デアル」ト論駁サレテ居ル(同博士「繼父ノ意義」。法志七卷六號二頁)。

元來、母ノ私生子ガ母ノ夫ニ對シテ、繼子タリ得ベキカ否カニ關シテハ、從來議論ノ存スル所デアルガ【註】、父ガ私通ニ

因リテ子ヲ舉ゲタル後、其ノ相手方以外ノ女ト婚姻ヲ爲スモ、父ノ妻ト父ノ庶子トハ嫡母庶子ノ關係ヲ生ゼシメ、繼母繼子ノ關係ヲ生ゼシメザル民法ノ主義ヨリ云ヘバ、母ガ私通ニ因リテ子ヲ舉ゲタル後、其ノ相手方以外ノ男ト婚姻ヲ爲スモ、母ノ夫ト母ノ私生子トハ繼父繼子ノ關係ヲ生ズルモノニ非ズト解スルガ、少クトモ、現行民法ノ主義ニ適スル様ニ思ハレル。然ラザレバ、父ノ妻ト父ノ庶子トハ特別ノ規定(民七二八條後段)ヲ俟ツテ、始メテ親子ノ關係ガ生ジ得ルニモ拘ラス、母ノ私生子ト母ノ夫トハ當然ニ親子ノ關係ガ生ジ得ルコトニナリ、甚ダ權衡ヲ失スルコトトナロウ。

【註】 積極說。梅博士前掲判例批評。穗積陳重博士親族法講義四五頁。岡村博士親族篇七〇頁。奥田博士親族法論二五頁。穗積重遠博士「繼子ト相續」法協二七卷四號五九〇頁。森本富士雄氏日本親族法二八、三二頁。

消極說。大審院前掲判決。岡村博士前掲論文一六頁。長島學士前掲論文四頁。奥田博士親族法講義二〇六頁。岡村博士講義要領一九頁。仁井田博士親族法相續法論二一頁。牧野博士親族法論四二頁。村上氏前掲論文(法律新聞四七〇號)六一〇頁。森田庄藏氏前掲論文(法律新聞四八八號)五五三頁。島田學士親族法講義四九頁。柳川學士親族法要論三三頁。坂本三郎氏親族法講義三五頁。古山學士親族法註解五一頁。穗積重遠博士親族法大意二三頁。同博士法律大辭書第二冊九〇五頁。

大阪區裁判所監督判事問合(大正二年一月一日)

私生子ヲ有スル女戶主ガ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ハ妻ノ私生子ト入夫トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生ズルヤ否ヤニ付左記兩説アリ何レニ據ルベキヤ

甲說。繼親子ノ關係ヲ生ゼズ

理 由

私生子ハ適法ノ婚姻ニ因リ生ジタルモノニ非ザレバ私生子ト其母ノ夫トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生ズベキモノニ非ザルコトハ嫡母ト庶子トノ間ニ法律ガ別ニ親子關係ヲ生セシムルヨリ見ルモ明カナリ庶子モ私生子モ共ニ均シク野合ノ結果ニ出ヅルモノニシテ庶子ト其父ノ妻トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生セシメザル以上ハ獨リ私生子ト其母ノ夫トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生ズルモノト云フコトヲ得ズ

乙説。繼親子ノ關係ヲ生ズ

### 理 由

父ノ知レザル子ヲ私生子ト云ヒ父ノ認知シタル私生子ヲ庶子ト云フ庶子ノ出生ノ後ニ嫡母ノ夫トシテ其家ニ入りタル者同シク之ヲ繼父ナリトモザルベカラズ父ノ知レザルトハ法律上知レザルノ謂ニシテ實際上父ナキアルベキニ非ズ法律上知レザル父ニ繼グ者トシテ繼父ノ名稱ヲ附スルハ毫モ不可アルナシ

○法務局長回答(大正二年一月一八日民第一一七五號)

甲説ノ通

福岡縣福岡市長伺(大正六年一〇月一五日)

妻ノ實家ニ在ル妻ノ養子繼子又ハ庶子(他ノ男トノ間ニ擧ゲタルモノ)ヲ民法第七百三十八條ニ依リ婚家ニ入籍セシメタルトキハ其子ト夫トノ間ニ繼親子關係ヲ生ズルヤ

○法務局長回答(大正七年五月三〇日民第一一五九號)

養子ニ付テハ貴見ノ通

繼子ニ付テハ民法第七百二十九條ノ規定ニ從ヒ繼親子關係ノ止マザル場合ニ於テハ貴見ノ通

妻ノ私生子タル庶子ト夫トノ間ニハ繼親子關係ヲ生セズ

山口區裁判所監督判事問合(大正九年五月一四日)

夫婦ガ男子ヲ養子ト爲サントスルニ當リ夫婦中ノ一方カ庶子又ハ私生子タル女子ヲ有スル場合ニ於テ縁組ト同時ニ此女子ト養子ト婚姻セシメントスルトキ女子ヲ有スル夫婦中ノ一方ト養子トノ間ニハ婿養子縁組トシ女子ヲ有セサル夫婦中ノ一方ト養子トノ間ニハ單純ノ養子縁組トシテ單一ノ縁組届ヲ爲シ

又ハ夫婦ノ雙方ト養子トノ間ニ單ニ婿養子トシテ縁組ノ届出ヲ爲スコトヲ得ルヤ

○民事局長回答(大正九年一〇月一日民第一六九七號)

夫ハ庶子女ト妻トノ間ニハ嫡母庶子ノ關係ヲ生スヘク又嫡母ノ後夫ト庶子トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ生スヘキニ付此等ノ場合ニハ夫妻ハ庶子女ノ爲メニ婿養子縁組ヲ爲スコトヲ得ヘキモ妻ノ私生子ト夫トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ生セサルニ付夫妻ハ私生子女ノ爲ニ婿養子縁組ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ單純ノ養子縁組ト婚姻トヲ爲スヘキモノトス

### 問 題

私生子(父ニ認知セラレタルモノ)ヲ有スル女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタル場合入夫ト妻ノ私生子トノ間ニハ繼父子關係ヲ生セサルヲ以テ入夫ハ右私生子ニ對シ親權ヲ行フコトヲ得スト信スレトモ反對説モ有之候ニ付一應貴會ノ決議ヲ仰キ候也

○法曹會決議(大正一四年四月二二日)

見解ノ通

○尙ホ之ト同趣旨ノ法曹會決議ハ既ニ明治四十四年七月八日(法曹記事二一卷一一號四五頁後段一〇一頁參照)ニモ存ス

或ヒハ、母ノ夫ト母ノ私生子トハ繼父繼子ノ關係ヲ生ジナイトスレバ、父ノ婚姻外ノ子ハ父ノ妻ニ對シテ、親子ノ關係ヲ生ジ得ルニモ拘ラズ、母ノ婚姻外ノ子ハ母ノ夫ニ對シテ、親子ノ關係ヲ生ジ得ナイコトトナリ、此ノ事ハ更ニ其ノ權衡ヲ失スルモノデアルト云フ議論モアルガ(森本富士雄氏前掲書三二頁)、此ノ議論ハ我國從來ノ慣例ニ於テ、女ガ情夫ヲ有スル俗ト、男ガ情婦ヲ有スル俗トガ、同等ニ認メラレナカツタ事ニ對スル論駁ニハナリ得テモ、社會上本妻ト妾腹ノ子トノ關係ヲ、夫ト間男ノ子トノ關係ト、同視シナカツタト云フ事實ソノモノヲ否認

スル議論デハナイ。從ツテ、法律ガ本妻ト妾腹ノ子トノ間ニノミ、特クニ、嫡母庶子ノ親子關係ヲ認メ、夫ト間男ノ子トノ間ニ、親子關係ヲ認メナカツタコトハ、立法ノ不公平ト云フヨリモ、察ロ、法律ガ社會ノ事實關係ソノモノニ則スル必然ノ結果ト云ヘヨウ。從ツテ、吾々ガソウシタ社會ニ在ル限リハ、此ノ法律ノ不公平ヲ法ノ解釋ニ依ツテ補フコトノ、無益ニシテ且ツ有害ナルコトヲ考ヘネバナラヌ。蓋シ社會的通念ニ反スル法ノ解釋ハ、其ノ法律ヲシテ實際上ハ、法律トシテノ社會的作用ヲ失ハシムルノミナラズ、之ガ爲メニ、法律全體ノ組織ヲ破壊スルニ至ルモノデアラカラデアル。而シテ社會ガ、男ガ妾ヲ有スルコトヲ、女ガ間男ヲ有スルコトト、均シク之ヲ否認スルヤウニナツタ場合ニ、茲ニ始メテ、嫡母庶子ノ親子關係廢止論モ唱ヘラレ得ル。其ノ嫡母庶子ノ親子關係論ヨリシテ、母ノ夫ト母ノ私生子トノ間ニモ親子關係ヲ認メシメントスル議論ハ、女ガ間男ヲ有スルコトヲ、男ガ妾ヲ有スルコトト、均シク之ヲ是認セシメントスルノ議論デアツテ、吾人ノ採ラザル所デアル。

之ニ加フルニ、母ノ婚姻外ノ子ト雖ドモ、母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ベシト論ズル者ハ、何故ニ、父ノ婚姻外ノ子ハ、父ノ妻ニ對シテ繼子タリ得ズシテ、特クニ、嫡母庶子ノ親子關係ヲ別ニ認メザルベカラザルカノ不公平ヲ、特クニ説明セネバナラヌ。別言スレバ、母ノ私生子ハ母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ベシト論ズル者ハ、法律ガ繼父母繼子ノ親子關係ノ外ニ、嫡母庶子

ノ親子關係ヲ認メタ結果、繼母ニ對スル繼子ハ、必ズ父ノ嫡出子タルヲ要スルコトニナルニモ拘ラズ、繼父ニ對スル繼子ハ、母ノ嫡出子若クハ私生子ノ孰レニテモ足リルト爲シ、以テ其ノ間ニ區別ヲ置イタ實質上ノ根據如何ヲ説明セネバナラス。又若シ、母ノ私生子ハ其ノ夫ノ繼子ナリトスレバ、夫ガ其ノ妻ノ生ミタル子ヲ否認シ得タルモ、其ノ子ノ實父ガ不明ナル爲メ戶主(夫ハ必シモ戶主タルニ非ズ)ノ同意ヲ得テ、其ノ母ノ家ニ入りタル場合ニハ(民七三三條II七三五條I)、其ノ夫ト子トノ間ニハ、當然ニ繼父繼子ノ親子關係ヲ生ズルデアロウ。此ノ場合ニ於ケル此ノ不合理、不人情ハ又如何ニシテ之ヲ説明シ去ラントスルノカ。且ツ又、男ニ對シテハ婚姻外ノ子ハ、實子ナルモ認知ナキ以上ハ、親子關係ヲ生ゼシメナイ民法ノ主義カラ云フテモ、法律上ノ觀察トシテハ、父ノ知レザル子ニ對シテ、「繼父」ト云フモノ(父ヲ繼グ者)ノ存スルコト自體ガ、既ニ穩當デハナイ様ニモ思ハレル。從ツテ、自分ハ通説ト共ニ、母ノ私生子ハ母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ズト解スル。

此ノ點ニ關シ、穗積陳重博士ハ明治十一年十二月十六日千葉縣伺ニ對スル同十二年十二月二十五日ノ內務省指令ヲ根據トシテ、民法施行前ニ於テハ、母ノ私生子ハ母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ベキコトヲ説カレテ居ルガ【註一】、之ト異ナル先例ガ又ナイデモナイカラ【註二】、寧ロ此ノ點ニ關シテハ、民法施行前ニ於テハ、確立シタ慣例ガ存シテ居ラナカツタト見ル方ガ正シイ

様 = 思ハレル。

【註一】 穂積陳重博士前掲親族法講義四六頁

【註二】 明治七年九月二日內務省伺

女戸主タル者私生ノ子ニ相續爲致可然哉(第一條)

若シ其家相續難相成節ハ其女夫ヲ迎フルハ不苦事ト考然ルトキハ其夫ヨリ其私生ヲ指シテ如何稱呼シ可然哉(第二條)

但本文ノ如キハ服忌外ノ者ト見做シ可然哉

○明治七年一〇月一二日太政官指令

第一條 女戸主タル者ニ嫡出ノ子及ビ親族中ニ相應ノ相續人無之時ハ私生ノ子ニ家督相續セシムルコトヲ得ベシ

第二條 私生ノ子アル婦人夫ヲ迎ルト雖トモ其子ハ妻ノミノ子ニシテ其夫トハ他人トス其夫之ヲ養子ト爲ス時ハ其契約ニ依テ其稱呼ヲ生ス可シ

但書養子ノ契約無之時ハ服忌外ノ者タルコト勿論之事

明治一九年一一月二六日山梨縣伺

嫡子女ナク私生ノ子女ノミテ有スル女戸主夫ヲ迎ヘ其夫ヘ家名ヲ譲リタル後ト雖モ嫡子ヲ擧ケサル間ハ妻ノ私生兒繼承權ヲ有スヘクニ付他ヘ送籍候儀ハ不相成候哉

○明治一九年一二月一七日內務司法兩省指令

伺ノ趣私生ノ子ハ當然繼承ノ權ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ其父母嫡子ヲ擧ケザル間ト雖モ他ヘ送籍スルヲ得ル儀ト心得可シ

明治二二年四月二七日静岡縣知事問合

女戸主ニ私生子アリ其戸主ヘ入夫ヲ迎ヘ其入夫ニ於テハ私生子ヲ妻ノ私生子ト稱シ私生子ヨリ入夫ヲ繼父ト稱スヘキ哉又ハ入夫ニ於テハ他人トシテ服忌外ノ者ト心得可然乎

○明治二二年五月八日民事局長回答

後段御意見ノ通

○但シ、此等ノ先例ト異ナリ、母ノ私生子ガ母ノ夫ニ對シテ、繼子タリ得シ先例モ亦存スル。例ヘバ、明治二十四年十月十四日東京府伺ノ「私生子ニシテ

男子己ノ子ト認メテ其籍へ引取りタル後其生母ノ方ニ於テ相續人トナサントスルモノアリ此場合ニ於テハ養子トシテ引取ルヘキヤ或ハ相續人ノ名稱ニテ引取ヘキヤ。右私生子如何ナル名義ニテ入籍スルモ其生母ニ對スル續柄ハ母ト記スヘキハ勿論ナルヘキモ其生母ノ夫ニ對シ又夫ヨリ其私生子ニ對スル稱呼ハ如何記スヘキヤ」ニ對スル明治二十四年十一月十七日內務司法兩省ノ指令ニ「相續人又ハ養子トシテ入籍スルコトヲ得サルモノトス但親族入籍トシテ引取ルハ此限ニアラス。親族入籍トシテ引取りタル場合ニ於テ生母ニ對スル續柄ハ何ノ通生母ノ夫ニ對シテ繼父ト稱シ其私生子ニ對シテハ妻私生子ト稱スヘシ」トアルガ如キハ、即チ是デアル。

之ヲ要スルニ、母ノ私生子ハ母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ズト解スルコトハ、民法ノ主義ニ合スルモノデアツテ、且又必ズシモ我國ノ舊慣ニ反スルモノデモナイ。而シテ此ノ事ハ、母ノ私生子ガ其ノ實父ヨリ認知セラレタル場合デアツテモ亦同様デアラウ。例ヘバ、女戸主甲ガ乙男トノ私通ニ因リテ丙ヲ擧グ、乙男ハ之ヲ認知シテ庶子ト爲シタガ、乙方ノ戸主ガ入家同意ヲ爲サザル爲メ丙ハ甲家ニ在ル場合ニ、甲女ガ丁男ト入夫婚姻ヲ爲スモ、庶子丙ト入夫丁トハ、タトヒ其ノ屬スル家ヲ同ジクシテ居ツテモ、其ノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ズル限リデハナカロウ。蓋シ父ノ認知ガアレバ、私生子ハ父ニ對シテハ庶子トナリ、其ノ間ニ法律上ノ父子關係ガ發生スルニ至ルノデハアルガ、母ニ對シテハ、父ノ認知ガアリタルト否トニ拘ラズ、依然トシテ私生子ハ私生子デアルカラデアル【註一】。此ノ點ニ於テ、前掲大審院判決ガ「寡婦ノ私生子ニシテ適法ノ認知ヲ受ケサリシ者ハ入夫婚姻ノ後ト雖モ依然其母ノ親權ニ服スベキモノトス」ト判

示シ(大審院民事判決録第一〇輯第一五卷七一二頁)、父ヨリ「適法ノ認知」ヲ受ケタル私生子ニ付テハ、母ノ入夫トノ間ニ繼父子關係ヲ生ズルガ故ニ、親權ハ實母ニ存セズシテ、入夫ニ移ルカノ如キ疑ヒヲ殘シタノハ、遺憾ナキヲ得ナイ【註二】。

【註一】 同説。前掲大正七年五月三〇日法務局長回答(六四參照)。

宮津區裁判所監督判事伺(明治四五年六月二六日)

私生子女(甲姉乙妹)ヲ有スル女戸主アリ今乙妹父ニ認知セラレタルモ父ノ家ニ入ルコトヲ得ズシテ母ノ家ニ留マレリ母ニ對シ相續開始スルトモ何人ガ相續ヲ爲スベキヤ

〇民事局長回答(大正元年九月一日民第二五〇號)

明治四十五年六月二十六日附日記庶第一〇二八號問合ノ件法定推定家督相續人甲姉ニシテ母ト乙妹トノ續柄ハ私生子女ト記載スルコトニ當省議定相成候此段及回答候也

#### 問 題

戸主アリ私生子男女二人ヲ有ス其ノ女ハ父ヨリ認知届ヲ爲シタリ(父方ノ戸主入家同意ナナサズ)何レモ母ノ家ニアル場合女戸主ノ法定推定家督相續人ハ男女何レニアリヤ

備考(省略)

〇法曹會決議(大正一四年四月二二日)

認知セラレタル子ハ母ヨリ見レバ依然私生子ナルヲ以テ本問ノ場合女戸主ノ法定推定家督相續人ハ男子ナリトス。

【註二】 長島學士前掲論文四頁(註三)參照

(乙)。父又ハ母ノ法定血族タル子ト父又ハ母ノ配偶者。

繼父母ト繼子トノ關係ヲ生ズルニハ、繼子タルベキ者ガ繼父母タルベキ者ノ配偶者ノ、實子ナルコトヲ必要トスル理由モ、又慣例モ存シテ居ラナイ。從ツテ、茲ニ養父母、繼父母又ハ嫡

母ガ再婚シタル場合ニハ、其ノ再婚ニ因ル配偶者ト養子、繼子又ハ庶子トノ間ニ、繼親子ノ關係ヲ生ズベキヤ否ヤノ問題ガ存スル。以下、各場合ニ分ツテ之ヲ説明スル。

(I)。父又ハ母ノ養子ト其ノ配偶者トノ關係。

養子ハ養子縁組ノ日カラ、養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ(民八六〇條)、恰モ養親ノ婚姻ニヨリ生レタルト同様ニ看做サルルガ故ニ、養父又ハ養母ガ死亡シタル後ニ、養母又ハ養父ニ新配偶者アルニ至レバ、新配偶者ト養子トノ間ニハ、繼親子ノ關係ガ生ズル【註一】。從ツテ又、配偶者ナキ者ガ養子ヲ爲シタル後ニ、配偶者アルニ至リタル場合ニモ、其ノ養親ノ新配偶者ト養子トノ間ニハ、繼親子ノ關係ガ生ズル【註二】。蓋シ此ノ場合ニ於テハ、養親ノ新配偶者ハ養親ノ後夫又ハ後妻デハナイガ、尙ホ養親ガ再婚ヲ爲シタル前例ノ場合ト、法律上、其ノ事態ヲ異ニスルモノデハナイカラデアアル。

養親ノ新配偶者ト養子トノ關係ガ、當然ニ養親子ノ關係トナルコトナキハ、勿論デアロウ(民七二七條)。蓋シ、法律ハ養親ガ婚姻ヲ爲ス場合ニ、養親ノ配偶者タルミキ者ト養子トノ間ニ、養子縁組ヲ當然ニ相ヒ伴ハシメテハ居ラナイカラ(民八四一條)。即チ養親ノ新配偶者ハ養子ノ養父又ハ養母デハナクテ、繼父又ハ繼母デアアル。均シク兩者ノ關係ハ、準血族關係デハアルガ、養子縁組ニ基<sub>○</sub>因<sub>○</sub>スル準血族關係デハナクテ、養親ノ婚姻ニ結<sub>○</sub>果<sub>○</sub>スル準血族關係ニ他ナラナイ。

【註一】同説。岡松博士前掲論文一五頁。長島學士前掲論文二頁。河村氏前掲論文八〇頁。穂積陳重博士講義四四、四八頁。奥田博士講義二〇七頁。岡村博士親族篇七四頁。村上氏前掲論文(法律新聞四六九號)五八一頁。森田氏前掲論文(法律新聞四八八號)五五三頁。牧野博士親族法論四三頁。柳川學士親族法要論三四頁。島田學士講義五二頁。古山學士註解五二頁。和田學士親族法九五頁。

山口縣伺(明治一二年月日缺)

第一條 戸主養子致候後妻死去ニ付養子ノ姉ヲ妻ニ貰請度出願候者ニ有之候

處素ヨリ血縁無之ニ付聞届不苦哉

第二條 右聞届候上ハ肉縁ノ姉弟ニ可有之哉

第三條 兩條ノ場合ニ於テ忌服ノ儀如何相心得可然哉

○内務省指令

書面伺ノ條々左ノ通可相心得事

第一條 伺之通

第二條 繼母ト稱スベシ

第三條 本續ノ忌服ヲ受ヘシ

東京府伺(明治二四年一〇月一四日)

養子ヨリ養父母ノ後添ニ對シテハ元ヨリ繼父母ノ稱呼ナキ儀ト被考候就テハ  
戸籍ニハ單ニ養父誰後妻養母誰後夫ト記載スルノミニテ差支ナキヤ然ルトキ  
ハ若シ其養父母ノ迎ヘタル後添養子ノ實父母ナルトキハ肩書ニ養父母誰後夫  
妻ト記シ續柄ハ實父母ト記スヘキヤ

○内務司法兩省指令(明治二四年一一月一七日)

前段繼父母ト稱ス後段肩書ハ養父母名夫妻ト記ス續柄ハ伺ノ通

山形縣西置賜郡豐田村戸籍吏伺(明治三二年七月二〇日)

一 明治三十一年八月中夫死亡シ直系專屬其他ノ家督相續人アラサルニ因リ  
其妻(他家ヨリ婚嫁セシ者)戸主トナリ同年十月血族中ヨリ女戸主ノ跡ヲ相  
續セシムヘキ目的ヲ以テ男兒ヲ養子ニ貰ヒ受ケタリ然ルニ此女戸主今般入  
夫婚姻ヲ爲サントス右ハ養子ノ相續權ヲ侵害スル如キモ別ニ禁令ナキニ付  
差支無之モノト解シ可然哉

二 前項ノ入夫戸主ト爲ルニ至ラハ妻ノ養子ハ自カラ入夫戸主ノ養子ト爲ル儀ニ候哉

三 前項ノ養子ハ入夫戸主ニ後日男女子ヲ有スルニ至ルモ之ニ先タチ相續權ヲ有スルモノニ候哉

右差掛候儀有之候條至急御指示相成度稟伺候也

○民刑局長回答(明治三二年七月二九日民刑第一四〇〇號)

本月二十日戸第六十一號伺ノ件左ノ通思考ス

第一項 貴見ノ通

第二、三項 女戸主ノ養子ト婚姻ニ因リ其家ニ入りタル入夫トノ間ニハ繼父子ノ親族關係ヲ生ズルモノニシテ養親子ノ關係ヲ生スルモノニ非ス他日入夫ノ子女アルニ至ルモ繼子ハ法定ノ推定家督相續人タル身分ヲ失ハス

右本官ヨリ及回答候也

○尙ホ明治四十四年五月二十四日民事局長回答(後段一〇九頁)大正五年十一月十日法務局長回答(後段九五頁)及ビ同七年五月三十日法務局長回答(前掲六四頁)參照

【註二】 同説。岡松博士論文一五頁。長島學士論文三頁。河村氏論文八一頁。奥田博士講義二〇七頁。村上氏前掲論文五八一頁。牧野博士親族法論四三頁。柳川學士親族法要論三四頁。島田學士講義五二頁。穗積重遠博士大辭書第二册九〇五頁。古山學士註解五二頁。和田學士親族法九五頁、

○大阪控訴院判決(大正五年五月一九日最近判例集一七卷二七四頁)

養子縁組ノ後養親方配偶者ヲ迎ヘタル場合ニ於ケル養子ノ其配偶者ニ對スル關係ハ實父ノ後妻ニ對スル關係ノ如ク繼子繼父母ノ關係ニシテ決シテ養親子ノ關係ヲ生スルモノニアラス從テ右後ノ配偶者ハ養子ニ對シ離縁ヲ請求スル權利ナキモノトス

#### 問 題(要旨)

未婚ノ女戸主養子ヲ爲シタル後入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ養子ト入夫トノ間ニハ繼親子ノ關係ヲ生スルモノナリヤ(法曹記事摘要類纂四三頁追號二二參照)

○法曹會決議(明治四一年七月四日)

未婚ノ女戸主養子ヲ爲シタル後入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ其入夫ト養子トノ

間ニハ繼父子ノ關係ヲ生ズ畢竟入夫ハ民法第七百八十八條第二項ニ依リ妻ノ家ニ入ルヘキヲ以テ養子ヨリ見レハ母カ迎ヘタル夫ナルヘキヲ以テナリ尤モ此場合ニ於テハ女戸主ニ先夫ナキヲ以テ其入夫ヲ後夫ト謂フ能ハス又養子ニ養父ナキヲ以テ其入夫ヲ先ノ父ニ繼ク意義ヲ有スル繼父ト謂フ能ハサルヤノ嫌アルモ養子縁組以後女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ハ養子ヨリ見テ父死後母カ後夫ヲ迎ヘタル場合ト事實上毫モ異ナル處ナク又繼父トハ先ノ父ニ繼ク意ナリトノコトハ單ニ文字ノ夫ニノミ拘泥シテ吾國ノ舊慣ヲ無視スル不當ノ見解ナリト爲スヘキヲ以テ女戸主ノ養子ト入夫トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生スヘキコト毫モ疑テ容ルベキ餘地ナシ

○尙ホ明治三十三年九月二十二日法曹會決議モ之ト同趣旨デアル。

以上ノ點ニ付テハ、殆ンド學者間ニ異論アルヲ聞カナシ。タダ自分ノ知ツテ居ル限りデハ、岡村司博士ガ其ノ親族法講義要領(二一、二二頁)ニ於テ、民法第七百二十七條ヲ根據トシテ、同條ニハ單ニ養親及ビ其ノ血族トアツテ、養親ノ配偶者ト云フ文字ナキガ故ニ、「養父若クハ養母ガ養子ヲ爲シタル後婚姻ヲ爲シタルトキハ養子ト養父若クハ養母ノ配偶者トノ間ニハ繼父母繼子ノ關係ヲ生ゼズ又養父母双方ガ養子ヲ爲シタル後養父母ノ一方ガ死亡シタル爲メ他ノ一方ガ再婚ヲ爲シタルトキモ養子ト後ノ配偶者トノ間ニハ繼父母繼子ノ關係ヲ生ゼズ」ト説カレテ居ル。然レドモ、民法第七百二十七條ノ規定ハ、養子縁組ニ基因スル準血族關係ノ發生ニ關スルモノデアツテ、婚姻ニ結果スル繼親子關係ノ發生ニ關スルモノデハナイ。詳言スレバ、同條ハ養子縁組ニ基キテ、養子ト養親及ビ其ノ血族トノ間ニ、準血族關係ヲ生ゼシムル規定デアルガ、——從ツテ養子縁組ニ基キテ

ハ、養子ト養親ノ配偶者トノ間ニハ、準血族關係(養親子關係)生ゼズトナス規定デハアルガ、——養親ノ婚姻ニ結果シテ、養子ト養親ノ新配偶者トノ間ニ、準血族關係(繼親子關係)ノ發生スルコトヲ禁止シタル規定デハナイ。蓋シ養子ト養親ノ新配偶者トノ間ニ、婚姻ニ結果スル準血族關係(繼親子關係)發生スルヤ否ヤハ、一ニ民法第七百二十八條ノ規定ニ基キテ、民法ノ主義ト我國ノ舊慣トヲ參酌シテ、決スベキ問題デアルカラデアアル。從ツテ民法第七百二十七條ハ、夫婦ガ共ニ養子ヲ迎へタル後、其ノ夫婦ノ一方ガ死亡シタルガ爲メ、他ノ一方ガ再婚ヲ爲シタル場合ニ、其ノ再婚ニ因ル養親ノ新配偶者ト養子トノ間ニ、養親子ノ關係ヲ當然ニ生ゼシムモノデハナイガ、サリトテ又、其ノ間ニ繼親子ノ關係存ゼズトナス規定デモナイ。蓋シ、養子縁組ニ基ク準血族關係(養親子關係)ノ存在ヲ否定スルコトハ、婚姻ニ結果スル準血族關係(繼親子關係)ノ存在ヲモ、當然ニ否定シ去ルモノデハナイカラ。又同様ニ、養親ガ養子ヲ迎へタル後ニ、婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テモ、養子ト養親ノ配偶者トノ間ニ養親子關係存ゼズトナスコトハ、其ノ間ニ繼親子關係ノ存スルコトヲ妨グルモノデハナイ。從ツテ、自分ハ民法第七百二十七條ヲ根據トスル岡村博士ノ非繼親子論ニハ賛同スルコトヲ得ナイ。

又、宮田學士ガ法典質疑問答ニ於テ、「甲ナル者丙ヲ養子シ其後ニ乙ヲ娶レリ此ノ場合ニ於テハ乙ト丙ハ繼母子ノ關係ヲ生ズルカ」トノ質問ニ對シ、慣例ヲ根據トシテ「繼母子トハ同一ノ

家ニ於テ第一ノ母アリテ之ニ次ク第二ノ母ヲ生ジタル場合ニ其第二ノ母ト子トノ關係ヲ指稱スルモノ」ナリト爲サレ、從ツテ「本問ノ場合ハ第一ノ母ナキヲ以テ乙ヲ丙ノ繼母ト謂フコトヲ得ズ」ト解答ヲ與ヘラレテ居ル（民法親族相續質疑八八、八九頁）。然レドモ、斯クノ如キハ、徒ラニ文字ノ末節ニ拘泥スルモノデアツテ、法律上養子ハ、夫婦間ニ生マレタル子、即チ嫡出子ト同一ノ身分ヲ有スルモノデアルカラ、養子縁組後ニ養親ノ配偶者ト爲ツタ者ヲ、養子ニ對シテ繼親子トナスモ、何等不合理的デハナイ。之ニ加フルニ、此ノ點ニ關シ、宮田學士ノ根據トセラルルガ如キ慣例ガ、果シテ確立シテ居ツタカ否カモ決シテ明確デハナイ。寧ロ、服忌令捷徑ニハ「養父ばかりの所へ養子ニなり其後ニ迎へたる養父の妻ハ繼母ニ准ず」トアルシ、又服忌令撰註分釋ニ引用サレテ居ル天明五巳年牧野備前守家來小笠原嘉門ヨリ松平對馬守へ「其身妻を不娶以前養女を致し他ニ縁付其後妻を迎候右養女ニ妻ハ繼母の續ニ御座候哉如何相心得可申哉」トノ問合ニ對シ「書面之通ハ養父無妻之内養女ニ相成他ニ嫁其後養父妻を娶候得ハ繼母ニ候得共養父婚姻以前養女他ニ嫁候得ハ右繼母ニ同居無之儀ニ相聞候ニ付繼母之服忌無之」トノ回答ヲ與ヘテ居ル。更ラニ「古事類苑」ニ引用サレテ居ル「諸例集」ニ次ノ様ナ先例ガアル。文化十三年十月七日松浦肥前守家來差出候書面水野主殿頭差出袋廻し「養父無妻ニ而罷在致ニ養子ニ居候處其養子三拾貳歳ニ相成候上右養父初而妻を迎候尤其養子妻

之養ニハ不ニ相成ニ候處右養子之爲メニ右妻を何母ト唱可申哉」。

「書面之通者繼母ニ而候」。文政十二丑年五月十四日服忌相掛リ石谷備後守様ニ相伺置候得ども未御差圖不<sub>レ</sub>被<sub>レ</sub>下候ニ付猶又奉<sub>レ</sub>伺候、弘化三年五月十四日。稻生出羽守答。「養父無妻之内養子ニ相成其後養父妻を迎候歟或者養父之先妻死去後養子ニ相成養父後妻迎候得者養子之養母ニ御座<sub>レ</sub>哉若繼母ニ相成候哉」。

「書面之通者其父養母ニ不ニ相定ニ候得者養子之爲繼母ニ而候」。之ニ由ツテ之ヲ觀レバ、宮田學士ノ云フ慣例トハ、寧<sub>レ</sub>ロ反對ノ慣例ガ存シテ居ツタ様ニモ思ハレル（尙<sub>ホ</sub>前掲民法施行前ノ先例參照）。又森田氏ハ宮田學士ト略<sub>ボ</sub>同一ノ根據ニ立テ消極論ヲ主張セラレテ居ル（法律新聞四八八號五五二頁）。

之ヲ要スルニ、養子ガ養親ノ配偶者ニ對シテ、繼子タリ得シコトハ、我國古來ノ慣例デアツテ、現行民法ガ此ノ慣例ヲ排斥シタリト認ムベキ何等ノ根據ナキ以上ハ、其ノ間ニ繼親子關係ノ存在スルコトヲ認メザルヲ得ナイ（法例二條）。

(2)。父又ハ母ノ繼子ト其ノ配偶者トノ關係。

例ヘバ、繼父ノ配偶者タル實母ガ死亡シタルガ爲メ、繼父ガ後妻ヲ娶リタル場合ニハ、繼子ハ其ノ繼父ノ新配偶者ニ對シ、繼母子ノ關係ヲ生ズベキカ。又繼母ノ配偶者タル實父ガ死亡シタルガ爲メ、繼母ガ後夫ヲ迎ヘタル場合ニハ、繼子ハ其ノ繼母ノ新配偶者ニ對シ、繼父子ノ關係ヲ生ズベキカ。此ノ點ニ關シ、大正九年四月八日大審院（前掲一五頁參照）ハ、「繼子トハ配偶者

ノ前婚ノ子」ナリトナシ、而シテ其ノ前婚ノ子トハ「配偶者ト其前婚ノ夫又ハ妻トノ間ニ生シタル實子タルコトヲ要スルモノニアラズ苟クモ配偶者カ其前夫又ハ前妻ト婚姻ヲ爲シタルニ因リテ其子ト法律上親子關係ヲ取得シタル者ナル以上之ヲ目シテ繼子ト稱スルニ妨ナシ」ト説イテ、例示ノ場合ハ之ヲ積極ニ解シテ居ル(大審院民事判決録第二六輯第七卷四七二頁)。蓋シ法律ガ、夫婦ノ一方ト他方ノ子トノ間ニ、一旦繼父子又ハ繼母子トシテノ親子關係ヲ發生セシメタ以上ハ、繼子ニ對シ、其ノ繼父又ハ繼母ノ後繼配偶者ハ、其ノ繼子ノ實父又ハ實母ノ後繼配偶者ト同一視シ得ベキガ故ニ、繼父ノ娶リタル後妻又ハ繼母ノ迎へタル後夫ハ、繼子ニ對シテ更ラニ繼母(再繼母)又ハ繼父(再繼父)デナケレバナラス。斯クシテこそ、法律ガ「繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生」ゼシメタ趣旨ヲ貫徹スル所以デアルカラデアル。更ラニ之ヲ我國ノ舊慣ニ徵スルモ、特クニ此ノ場合繼親子關係ヲ否定セネバナラス事跡モ存シテ居ラナイ様デアル。現ニ「親族正名」ニハ「父死シテ繼母我ヲツレテ人ニ適<sup>ユキ</sup>タルモ其後父ヲ繼父トイフ」トアルシ、服忌令捷徑ニモ「繼母の養になる時ハ實母のごとく忌服を受る」トアル。

以上述ベタルガ如クデアルカラ、繼父ノ後妻又ハ繼母ノ後夫ヲ繼母又ハ繼父トナスコトニ付イテハ、學者間ニ於テモ、又實際上ノ取扱ニ於テモ、殆ンド異論ガナイ【註一】。タダ岡村司博

士ガ、繼父母ト繼子トノ親族關係ハ繼父母ノ一身ニ止マルベキモノデアルト云フコトヲ根據トシテ、繼父若クハ繼母ガ再婚ヲ爲スモ、其ノ配偶者ト繼子トノ間ニハ繼父母繼子ノ關係ヲ生ゼズト説イテ居ラレルノミデアル（同博士親族法講義要領二二頁）。然レドモ、繼父ノ後妻又ハ繼母ノ後夫ガ、繼子ニ對シテ繼母又ハ繼父ニ非ズトナスコトハ、民法ガ繼父母ト繼子トノ間ニ、眞實ナル親子ト同一ノ關係ヲ生ゼシメタ立法ノ趣旨ヲ、沒却セシムルモノデアル様ニ思ハレル。之ニ加フルニ、民法ガ夫ノ婚姻外ノ子ト其ノ妻トノ關係及ビ妻ノ婚姻外ノ子ト其ノ夫トノ關係ヲ以テ、繼親子關係ニ非ズト爲セル趣旨ヨリ觀レバ、繼子タルニハ、少クトモ、婚姻ニ因ル子若クハ之ト同一視シ得ベキ子タルコトヲ要スルモノデアロウ。從ツテ、民法第七百二十八條ニ於ケル「親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズ」ト云フコトハ、繼父母タルベキ者ト繼子タルベキ者トノ間ニ、常ニ嫡出ノ親子關係ト同一ノ親族關係ヲ生ゼシムル趣旨デアルト解サナケレバナラナイ。蓋シ繼子タルベキ者ト其ノ實父母トノ關係ハ、常ニ嫡出ノ親子關係デアツタカラデアル。從ツテ又、繼子ニ付テハ養子ニ於ケルガ如ク、「養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス」ルトノ直接ノ規定（民八六〇條）ガナクトモ、常ニ繼子ハ繼父母ニ對シテ嫡出子タル身分ヲ有スルモノデアルト云ハネバナラナイ

**【註二】**。果シテ然ラバ、嫡出子ニシテ實父ノ後妻又ハ實母ノ後夫ニ對シテ、繼母子又ハ繼父子ノ關係ヲ生ジ得ベシトスレバ、

繼子モ亦繼父ノ後妻又ハ繼母ノ後夫ニ對シテ、均シク繼母子又ハ繼父子ノ關係ヲ生ジ得ルモノトナサザルヲ得ナイ。

【註一】 同説。穗積陳重博士前掲論文七四頁。同博士講義四八頁。岡松博士前掲論文一六頁。奥田博士講義二〇六頁。同博士親族法論二六頁。岡村博士親族編七四頁。長島學士前掲論文三頁。河村氏前掲論文八〇頁。牧野博士親族法論四三頁。村上氏前掲論文五八一、五八二頁。森田氏前掲論文五五三頁。柳川學士親族法要論三四頁。穗積重遠博士前掲論文五七四頁。島田學士講義五二頁。坂本三郎氏講義三六頁。和田學士親族法八七、九六頁。古山學士註解五三頁。

○前掲大正九年四月八日大審院判決。

○大正八年十一月二十八日東京控訴院判決(前掲一五頁參照)——被控訴人(小川ぢう)ハ控訴人「イヨ」及ビ小川儀三郎ガ小川甚之丞ノ繼子ニシテ實子ニアラザルヲ以テ小川「ヒサ」トノ間ニ繼親子關係ヲ發生スルコトナシト主張スレドモ繼子ト繼父ノ後妻トノ間ニモ亦繼親子關係ヲ發生スルモノナルヲ以テ小川「ヒサ」ト控訴人「イヨ」及ビ小川儀三郎トノ間ニハ繼親子ノ關係ヲ發生シタルモノト爲スベキモノトス(法律新聞一六五〇號三六一八頁參照)。

○前掲大正七年五月三十日法務局長回答(六四頁參照)。

○大正十年六月十八日法曹會決議

#### 問 題

左ノ場合ニ於テ已ハ戊ニ對シ親權ヲ行使スベキ繼母タルノ資格ヲ有スルモノナルヤ貴會ノ御回答相煩シ度此段及照會候也

#### 左 記

	戸主	甲	野	甲	郎
明治四十三年四月丁卜婚姻					
大正二年三月死亡	長男			乙	作
大正三年十二月一日丁卜婚姻					
大正五年九月巳卜婚姻	二男			丙	治

大正六年六月一日死亡	二男	丙治
明治四十三年四月乙作ト婚姻		
大正三年十二月一日丙治ト婚姻	婦	長男乙作妻後ニ 二男丙治妻
大正五年七月三十日死亡		
明治四十四年二月一日出生	孫	長男乙作長男
大正五年九月三日丙治ト婚姻	婦	二男丙治妻
以上		

## 決 議

已ト戊トノ間ニハ繼母子ノ關係ヲ生ズ

## 理 由

戊ノ實母丁ハ父乙死亡後其弟丙ト戸内結婚ヲ爲シタルモノニシテ丙ハ丁ノ後夫ナレバ戊ノ繼父トナルモノトス（此點ニ付テハ明治四十三年三月十二日法曹會決議法曹記事第二十卷第四號。後段一〇九頁）而シテ又丙ハ丁ノ死亡後已ヲ娶リタル者ナルヲ以テ繼父ノ配偶者トナリタル者ハ繼父ノ繼子ニ對シ繼母子ノ關係ヲ生ズルヤチ案ズルニ繼ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズルヲ以テ繼子ハ繼父ノ嫡出子ト等シキ身分ヲ取得スルモノト謂フベク從テ繼父ノ後妻ハ實父ノ後妻ニ於ケルト同一ノ地位ニアルノミラナズ之ニ對シテ子タル關係ヲ生ゼシメザレバ一家ノ平和ヲ維持スルコトヲ得ザルヲ以テ繼父ノ後妻ハ繼父ノ繼子ニ對シテ繼母子ノ關係ヲ生ズルモノト爲スヲ相當トス故ニ已ハ戊ノ繼母ナリトス

【註二】 同說。岡松博士前掲論文一六頁。島田學士親族法講義五二頁。同學士相續法講義八七頁。和田學士親族法八七頁。

○大正一四年一月三十一日東京控訴院判決

戶圭吉野彌市ハ明治五年三月三日其ノ長女「ベン」ノ爲メニ長松ヲ婿養子ニ迎へ、長松「ベン」間ニ長男長太郎次男長藏ヲ擧ゲタガ、明治十二年六月十九日長太郎死亡シ、又長松ハ同年九月七日離縁ニ因リテ吉野家ヲ去ツタ。ソコデ彌市ハ更ラニ「ベン」ノ爲メニ明治十三年十月二日留吉ヲ婿養子ニ迎へ、「ベン」ノ先夫ノ子長藏ハ之ヲ改メテ留吉ノ養子ト爲シ、留吉「ベン」間ニ彌右衛門及ビ鶴松ノ二子ヲ擧ゲタ。明治二十三年九月四日留吉ハ彌市ノ隠居ニ因リ

テ家督相續ヲ爲シタ。大正二年一月七日「ベン」が死亡シ、同三年十一月六日留吉ト長藏トハ協議上ノ離縁ヲ爲シ、長藏ハ同日分家ヲ爲シタ。後日右長藏ノ爲シタ分家行爲が有效ナリヤ否ヤガ問題トナツタ。蓋シ長藏ハ右分家ノ當時留吉ノ法定推定家督相續人デアリ、從ツテ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ナイト云フノデアアル。之ニ對シ東京控訴院（大正三年（ネ）九六七號分家届出無効確認事件）ハ先ヅ第一ニ、長藏ガ留吉ニ對シテ嫡出子タル身分ヲ有スルコトヲ認メ、之ヲ次ノ様ニ説明シテ居ル。——抑モ民法第七百二十八條ニ依レバ繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ズルガ故ニ繼子ハ庶子若クハ私生子ト異ナリ繼父母ノ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノト謂フベク從テ被控訴人ハ留吉ノ繼子トシテ其嫡出子タル身分ヲ有スルヤ勿論トス（法律新聞二三八七號五七七二頁以下參照）——ト。從ツテ此ノ判決モ亦一面ニ於テ、繼親子關係ハ繼子タルベキ者が、實父母ニ對シテ嫡出子タル身分ヲ有スル場合テナケレバ生ジナイト爲スモノデアルト云ヘヨウ。

- 法曹會決議（大正一四年二月一八日）——（要旨）繼子ハ繼親トノ關係上嫡出子ト同一ニ取扱ハルベキモノナルヲ以テ其者が男子ニシテ且年長者ナル以上繼親ノ他ノ嫡出女子ニ優先シテ家督相續權ヲ有スルモノトス。

**異說。**穗積重遠博士前掲論文五七七、五七八頁。古山學士註解六六頁。

明治三七年九月二九日松坂區裁判所判事問合。

庶子ノ父ガ死亡シ其嫡母ガ入夫婚姻ヲ爲シタル場合其入夫ト庶子トハ繼父子ノ關係ヲ生ス可ク左スレバ入夫ヨリ庶子ニ對シテハ長二男女ノ稱呼ヲ用ユ可キ義ニ候哉果シテ然ラバ其長二男女ノ區別ハ如何ニシテ定ム可キ哉

- 明治三七年一二月一四日民刑局長回答（民刑第九五二號）

入夫ト庶子トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生スベシト雖モ素ト繼父子關係ハ親子ノ間ニ於ケルト同一ノ關係ヲ生セシムルニ過ギズ故ニ入夫ハ庶子ノ實父ト同一ノ關係ヲ生ズルモ正婚ニ因リ生ジタル子即嫡出子タル關係ヲ生セザルニ付キ長二男女ノ續柄ヲ用ユベキモノニアラズ入夫ト庶子トノ續柄ハ之ヲ庶子ト稱スベシ。

- 從ツテ、此ノ回答ニ依レバ、繼子ガ繼父母ニ對シテ嫡出子タル身分ヲ取得ス

ル場合(嫡出ノ繼親子關係)ト、庶子タル身分ヲ取得スル場合(庶出ノ繼親子關係)トガアルコトニナル。

之ヲ要スルニ、繼子ニ對シ、繼父ノ後妻又ハ繼母ノ後夫ガ、繼母又ハ繼父タリ得ルトナスコトハ、法律ガ本來姻族關係ニ過ギザル者ノ間ニ、特クニ嫡出ノ親子關係ト同一ノ親族關係ヲ發生セシメタル趣旨ヲ貫徹セシムル所以デアル。其ノ「何等自然ノ性情ヲ存セザル繼親ノ關係ニヨリテ更ラニ繼親ヲ生ズル」トノ批難(前掲大正九年(オ)第三五號ノ遺産相續確認並登記手續請求事件ノ上告論旨。前掲一五頁參照)ニ至ツテハ、更ラニ其ノ根本問題ニ遡ツタ「何等自然ノ性情ヲ存セザル繼親」ノ非親論(繼親非親論乃至繼親子廢止論)ヲ提供スルノミデアル。苟クモ、繼親子ノ關係ヲ認メ、以テ其ノ間ニ實親子間ニ於ケルト同一ノ法律關係ヲ生ゼシメテ居ル以上、斯クノ如キ議論ハ、少クトモ此ノ法制ノ下ニ於ケル法律解釋論トシテハ、成立スル餘地ガナイト言ハネバナラナイ。

(3)。庶子ト其ノ嫡母ノ後夫トノ關係。

庶子ノ父ガ死亡シ、又ハ家ヲ去リタル後、其ノ嫡母ガ入夫若クハ婿養子ヲ迎ヘタ場合ニハ、嫡母ノ後夫ト庶子トハ繼父子ノ關係ヲ生ズベキカ。明治三十七年五月二十三日大審院ハ、繼父ノ意義ヲ「嫡出子若クハ庶子ノ父ガ死亡シ又ハ家ヲ去リタル後入夫ト爲リタル者」ト解シタ(前掲六一・六二頁參照。大審院民事判決録第一〇輯第一五卷七一六頁)。即チ茲ニ入夫トハ、庶子

ノ場合ニ於テハ、嫡母ノ入夫ヲ指スモノニ他ナラナイ。司法省ニ於テモ亦此ノ見解ニ從ツテ、嫡母ノ入夫ト庶子トノ間ニハ繼父繼子ノ關係アリト爲シ【註一】、學說モ亦之ニ贊シテ居ル様デアル【註二】。

【註一】 前掲明治三十七年一月四日民刑局長回答(八二頁參照)及ビ大正九年一月一日民事局長回答(六五頁參照)。

【註二】 穂積陳重博士論文七四頁。同博士講義四九頁。奥田博士親族法論二六頁。岡村博士親族編七四頁。穂積重遠博士論文五七四頁。河村氏論文八一頁。長島學士論文四頁。村上氏前掲論文六一〇頁。森田氏前掲論文五五三頁。牧野博士親族法論四三頁。柳川學士親族法要論三四頁。和田學士親族法九三頁。古山學士註解五五頁。森本氏日本親族法二八頁。

○明治四一年一月二九日宮城控訴院判決——繼父ノ意義ニ付テハ現行法上規程ナキ故ニ法例第二條ニ基キテ慣習ニ從フノ外ナシ慣習ニ依ルトキハ繼父トハ嫡出子又ハ庶子ノ父カ死亡シ又ハ其家ヲ去リタル後チ其父ノ配偶者ト入夫婚姻ヲ爲シタル者ノ謂ナリ(嚴松堂發行「判例」二卷四一頁)。

○昭和二年二月二四日法曹會決議(要旨)——庶子ノ父カ死亡シ其嫡母カ入夫婚姻ヲ爲シタル場合入夫ガ戸主ナルトキ右庶子ト戸主トノ續柄ハ繼子ト記載スヘキモノトス

然レドモ、民法第七百二十八條ニ「嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親子關係ヲ生ズ」トアルハ、庶子ガ其ノ嫡母ニ對シテハ、其ノ實母ニ對スルト、同一ノ親族關係ヲ生ズベキコトヲ規定シテ居ルニ過ギナイ。然ルニ、庶子ハ實母ニ對シテハ常ニ私生子ナルガ故ニ、嫡母ニ對シテモ其ノ私生子ト同一ノ身分ヲ有スル者ナリト云ハザルヲ得ナイ。即チ嫡母庶子ノ法定ノ親子關係ハ、實母私生子ノ實親子關係ニ準ゼラルベ

キモノデアル以上【註一】、私生子ガ實母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得サルガ如クニ、庶子ハ嫡母ノ後夫ニ對シテ繼子タリ得ナイト爲サザルヲ得ナイ【註二】。一方ニ於テ、私生子ハ實母ノ夫ニ對シテ繼子タリ得ズト論ジナガラ、他方ニ於テ、庶子ハ嫡母ノ後夫ニ對シテ繼子タリ得トナスハ（牧野博士四二、四三頁。柳川學士三三、三四頁。長島學士論文四頁。河村氏論文八一頁。和田學士九一、九三頁參照）、其ノ論法未ダ吾人ヲシテ首肯セシムルヲ得ナイ。又古山學士ガ、一方ニ於テハ、私生子ト實母ノ夫トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ認メナイデ、詳言スレバ私生子ハ其ノ實母トハ親子タルニ拘ラズ、實母ノ配偶者タル入夫トハ親子タラザルコトヲ主張シナガラ、而モ他方ニ於テハ、庶子ト嫡母ノ後夫トノ關係ニ至ラバ、特クニ其ノ間ニ繼父子ノ關係ヲ認メナケレバ、「嫡母ハ庶子ニ對シ親タルニ拘ラズ其ノ配偶者タル入夫ハ親タラザルノ奇觀ヲ呈ス」ト論ズルニ至ツテハ（同學士親族法註解五〇頁、五五頁對照）、更ラニ其ノ論法正シイトハ謂ハレナイ。

【註一】但シ、通説ハ民法第七百二十八條ノ規定ヨリシテ、庶子ハ其ノ嫡母ニ對シテモ、庶子タル身分ヲ取得スルカノ如ク解スルモノノ様デアル（奥田博士相續法論九六、九七頁。仁井田博士親族法相續法論四一八頁。柳川學士相續法註釋上卷二一二、二一三頁。樹下學士明治法律學校講義錄相續法三九頁。明治四四年一二月二六日民事局長回答及ビ大正五年三月一五日法務局長回答）。然レドモ、斯クノ如キハ母ニ對シテ庶子ヲ認ムルコトトナツテ、民法ノ主義ニ反スル様ニモ思ハレルシ（民七三五條III參照）、又民法第七百二十八條ノ解

釋ノ上カヘ云フテモ正シイ様ニモ思ハレナイ（島田學士明大相續法講義錄八  
八頁参照）。

（参照）

高知縣幡多郡中村町長伺（大正五年一月二日）

女性ニ庶子ナク男ニ私生子ナシトセバ庶子ト私生子トヲ併有スルモノハ全ク  
無之隨テ民法第九百七十條第一項第四號ニ依リ庶子ト私生子トヲ對比シテ相  
續順位ヲ定ムベキ場合ハ全然無之ニ歸着スベキヤニ思考セラレ候處右ハ如何  
ナル場合ニ適用セラルベキモノナリヤ其事例御垂示相蒙度候

○法務局長回答（大正五年三月一五日民第一七一號）

民法第九百七十條第一項第四號ノ規定ニ依リテ庶子ト私生子トノ相續順位ヲ  
定ムベキ場合ハ多ク之ヲ想像スルコトヲ得ザルモ例ヘバ私生子男ヲ有スル女  
戸主ニ戸主ト爲ラザル入夫アリ其ノ入夫ニ庶子女アルトキハ庶子ト女戸主ト  
ハ嫡母ト庶子ノ關係ヲ生ズルヲ以テ女戸主ノ私生子男ト庶子女トノ間ニ付同  
號ノ規定ニ依リテ相續順位ヲ定ムルノ必要アリトス。

○此ノ回答ニ對スル卑見ニ至ツテハ拙著相續法概論六四頁乃至六七頁參照。

【註二】 同說。岡松博士論文一六頁。岡村博士講義要領二〇頁。奥田博士講義  
二〇七頁。島田學士講義四九頁。

以上述ベタルガ如ク、嫡母ノ再婚ガ入夫婚姻又ハ婿養子縁組  
ニヨル婚姻ノ場合デナケレバ、庶子ト嫡母ノ後夫トノ間ニ、繼  
父子ノ關係ヲ生ズベキヤ否ヤノ問題ヲ存スル餘地ハナイ。例ヘ  
バ、庶子ノ父ガ死亡シタルガ爲メニ、嫡母ガ實家ニ歸リ（民七  
三七條）、實家ニ於テ後夫ヲ迎へ、若クハ實家ヨリ他家ニ再婚ス  
ルガ如キ、又ハ嫡母ガ實家ニ歸ラズシテ、其ノ婚家ヨリ更ニ婚  
姻ニ因リテ他家ニ入ルガ如キ場合（民七四一條）ニハ、孰レモ、  
民法第七百二十九條第二項ノ所謂生存配偶者ノ去家トシテ、嫡  
母ト庶子トノ間ニ於ケル準血族關係ハ、其ノ再婚當時既ニ、若

クハ之ト同時ニ、消滅スベキガ故ニ、嫡母ノ再婚ニ因ル後夫ト庶子トノ間ニ準血族關係發生スル限リデハナイ。タダ生存配偶者タル嫡母ノ去家ガ、本家相續、分家及ビ廢絶家再興ノ場合ナルトキハ、多少疑ヲ容ルベキ餘地ガナイデモナイ（民七二九條II七三一條）。例ヘバ庶子ノ父ガ死亡シタルガ爲メニ、嫡母ガ分家ヲ爲シ、分家ニ於テ入夫ヲ迎ヘタルトキハ、入夫ト本家ニ在ル庶子トハ繼父子ノ關係ヲ生ズベキカ。嫡母ノ後夫ヲ以テ庶子ノ繼父ナリトナス者及ビ新タニ繼親子關係ヲ發生セシムル場合ニモ、尙ホ本家、分家又ハ再興家ニ在ルコトヲ以テ、同一ノ家ニ在ルト解スル者ニトツテハ、之ガ積極論ヲ想像出來ヌデモナイガ、自分ハ既ニ述ベタルガ如ク、嫡母ノ後夫ハ庶子ノ繼父ニ非ズ且ツ本家、分家又ハ再興家ニ在ルコトヲ以テ同一ノ家ニ在ルトナスハ、繼親子關係ノ存續ニ關スル場合ニ限ルベキデアツテ、新タニ繼親子關係ヲ發生セシムル場合ニ關スルモノデナイト解スルガ故ニ（第二節第一項(3)參照）、此ノ場合ニ於テハ、タトヒ嫡母ト庶子トノ間ニ於ケル準血族關係ガ消滅シテ居ラナクトモ、嫡母ノ入夫ト庶子トノ間ニ新タニ繼父子ノ關係ヲ認ムベキ限リデハナイ【註】。

【註】 嫡母ガ分家ニ於テ入夫ヲ迎ヘタル後、庶子ノ家ニ其ノ入夫ト共ニ親族入籍ヲ爲シタル場合ニ關シテモ、嫡母ノ後夫ヲ以テ庶子ノ繼父ナリトナスベキデナイコトハ、既ニ本項ニ於テ説明シタ通りデアル。尙ホ此ノ點ニ付イテハ後段第二項(丙)參照。

## 第二項 繼親タルベキ者ニ關スル要件

父又ハ母ノ、如何ナル種類ノ配偶者が、其ノ父又ハ母ノ子ニ對シテ、繼親タリ得ベキカ。便宜上次ノ如ク之ヲ分説スル。

(甲)。繼親タルベキ者ハ、繼子タルベキ者ノ父又ハ母ノ配偶者ト爲リタル者ナルコトヲ要スル。

元來、繼親子關係ハ父又ハ母ト繼親タルベキ者トノ間ニ、婚姻ノアリタルコトニ結果シテ、存在スルニ至ツタモノデアル(民七二九條I)。從ツテ、繼子タルベキ者ハ前婚ニ因ツテ出生シタル子ニ限ルベキヤ否ヤニ付イテハ、多少ノ異論ガナイデモナイガ(第三節第一項(甲)(2)(3)參照)、繼親タルベキ者ハ繼子タルベキ者ノ父又ハ母ノ配偶者ト爲リタル者ナルコトヲ要スル點ニ至ツテハ、未ダ異論アルヲ聞カナイ。別言スレバ、繼親子關係ノ成立スルガ爲メニハ、前後兩婚ノ存在スルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ異論ガナイデモナイガ、其ノ後婚ヲ要スルト云フ點ニ至ツテハ、學者ノ均シク認ムル所デアル。從ツテ、丙ガ甲男乙女ノ婚姻(前婚)ニ因ツテ出生シタル者ナルト、又ハ其ノ私通ニ因ツテ出生シタル者ナルトヲ問ハズ、乙女死亡後、丁女ガ丙ニ對シテ繼母タリ得ルガ爲メニハ、少クトモ、甲男丁女間ニ法律上ノ婚姻(後婚)アリタルコトヲ要スル。甲男丁女ノ關係ガ私通關係デアル限リハ、タトヒ丙ガ甲男乙女ノ婚姻(前婚)ニ因ツテ出生シタル子デアツテモ、丁女ハ丙ノ繼母タリ得ナイ。

(乙)。繼親タルベキ者ハ、其ノ配偶者ノ子ニ對シテ親子ノ關係ヲ有セザル者ナルコトヲ要スル。

父又ハ母ノ子ガ繼親タルベキ者(即チ父又ハ母ノ配偶者)ニ對シテ、自然ノ若クハ養子縁組ニ基因スル親子關係ヲ有スル場合ニハ、繼親子關係ノ問題ヲ生ズル餘地ハナイ。蓋シ此ノ場合ニ於テハ、當然ニ父ノ配偶者ハ子ノ母デアリ、母ノ配偶者ハ又當然ニ子ノ父デアルカラデアル。繼親子關係ノ問題ハ、常ニ父ノ配偶者ニシテ而モ子ノ母ナラザルモノ、又ハ母ノ配偶者ニシテ而モ子ノ父ナラザルモノ存スル場合ニノミ生ズル。

(丙)。繼親タルベキ者ハ、其ノ者ガ繼子タルベキ者ノ實父又ハ實母ノ地位ヲ繼グ爲メニ、其ノ實母又ハ實父トノ婚姻ニ因リ、自ラ繼子タルベキ者ノ屬スル家ニ入りタル者ナルコトヲ要スル。

元來繼父母ノ觀念ハ、繼父母タルベキ者ガ繼子タルベキ者ニ對シ、實父母ガ其ノ子ニ對シテ從來占メタルト同一ノ地位ヲ繼ギ、其ノ恩義名分從來ノ父母ニ等シキガ故ニ、義ニ因リテ此ノ者ニ父母タルノ名目ヲ生ゼシメタノニ在ル。從ツテ、繼父タルニハ母ノ入夫又ハ婿養子ナルコトヲ要シ(民七八八條II)、繼母タルニハ婚姻ニ因リテ父ノ家ニ入ル妻ナルコトヲ要スル(民七八八條I)【註一】。即チ父又ハ母ノ子ノスベテガ、父又ハ母ノ配偶者ト爲リタル者ニ對シテ、繼子トナルモノデナイト同様ニ、父又ハ母ノ配偶者ト爲リタル者ノスベテガ、父又ハ母ノ子ニ對

シテ繼母又ハ繼父トナルモノデモナイ。而シテ此ノ事ハ我國從來ノ慣例ニ於テモ均シク認メラレテ居ツタ様デアル。例ヘバ服忌令捷徑ニ「繼父トハ父の死後母に入箏を取て其後父と同居する時の稱なり(中略)繼母トハ前妻の子より後妻をさしていふなり」トアリ、服忌令撰註分釋ニモ「父死去後母ハ祖父之願ニ而後夫を再縁致候而家督相續致候得ハ則繼父ニ而候(中略)先妻之子後妻を繼母ト申候」トアル。更ラニ安永九子年三月秋元但馬守家來長山庄右衛門ヨリ服忌掛ヘ問合ニ

繼父母ハ十日三十日と相見候繼父ト申續之儀ハ父死去後母ハ入箏有之右家督相續仕候者を繼父ト申候哉父死去後母他ハ嫁候節其夫を繼父ト申候哉

尙書面之通ハ死去後母ハ入箏を取祖父ノ家督相續之時ハ繼父ニ候間繼父定式之服忌ニ而候父死去後母他ハ嫁し候得ハ母ノ後夫ニ而繼父之名目無之

トアル【註ニ】【註三】。

【註一】 同説。岡松博士論文一七頁。横山知正氏「繼親子ノ疑義ニ答フ」(法律新聞四八五號四五九頁)。前掲明治三七年五月二三日大審院判決(六二頁參照)及ビ前掲明治四一年一月二九日宮城控訴院判決(八四頁參照)。

大藏省理財局長照會(明治四二年一月二〇日)

茲ニ親子三人ノ一家アリ父ノ死亡後寡婦生家ニ復歸シテ再ビ夫ヲ迎ヘ其夫ト共ニ爰ニ離別セシ子ノ家ニ入りタル場合ニハ其子ト夫トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生ズベキヤ否ヤ

○民刑局長回答(明治四二年二月一三日)

繼親子ノ親族關係ハ後夫ガ前夫ノ後繼者トシテ其地位ヲ承繼シタル者ナル場

合ニ於テ後夫ト前夫ノ子トノ間ニ生ズルモノナルガ故ニ寡婦ガ其地位ヲ變セズシテ入夫又ハ婿養子タル夫ヲ迎ヘタル如キ場合ニ於テハ後夫ハ繼父ト爲ルコトヲ得ベキモ本件ノ場合ニ於テハ一旦婦ガ實家ニ復歸シタル後ニ夫ヲ迎ヘタルモノナルヲ以テ其後夫ハ前夫ノ後繼者タル地位ニ於テ結婚シタルモノト云フコトヲ得ザル儀ト思考致候

○尙ホ明治三十一年十二月十六日民刑局長回答(一〇一頁參照)及ビ明治四十四年三月十七日民刑局長回答(九六頁參照)。

○法書會決議(明治四一年七月四日)

問題(省略)

決議(抄録)

父死後ニ於テ母ガ後夫ヲ迎フルトキハ其後夫ヲ先夫ノ子ヨリ繼父ト稱スベキガ故ニ(服忌令參照)後夫ト先夫ノ子トノ間ニ繼父子ノ關係生ズルニハ必ズ母ガ其家ニ後夫ヲ迎ヘタル場合ナラザルベカラズ從テ戸主ノ母ガ他家ニ出嫁シタル場合ニ其後夫ト戸主(先夫ノ子)トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ゼザルコト勿論ノ次第ナリト謂フベシ而シテ母ガ女戸主タラザル限り婚姻ヲ爲ストキハ民法第七百八十八條第一項ニ依リ常ニ夫ノ家ニ入ルベキモノナルヲ以テ後夫ガ婚姻ニ依リ母ノ屬スル家ニ入ル場合ヲ想像スル能ハズ從テ戸主ノ母ガ婚姻ヲ爲シタル場合ハ常ニ出デテ他家ニ入ルベク其結果母ノ後夫ハ戸主(先夫ノ子)ニ對シ繼父タルコトヲ得ズ尙ホ其後夫ガ民法第七百三十七條ニ依リ妻(戸主ノ母)ト共ニ戸主(先夫ノ子)ノ家ニ入りタル場合ニ於テモ亦戸主ト繼父子トノ關係ヲ生ズ何トナレバ其母ト婚姻ヲ爲シタルガ爲メ其家ニ入りタルモノ即チ母ノ後夫ニ迎ヘラレタルモノニアラザルヲ以テナリ

【註二】 但シ、連レ子ノ場合ニハ、特クニ「妻ト一所ニ手前ニ差置ク」ト云フ條件ノ下ニ、連レ子ヨリ母ノ後夫ヲ繼父ト唱ヘタト云フ見解モアルガ、此ノ點ニ關スル慣例ハ、後段ニ於テ述ブルガ如ク、必ズシモ明確テハナカツタ様デアアル(九三頁以下參照)。

【註三】 民法施行前ノ慣例ヲ示スモノトシテハ、次ノ様ナ先例ヲ擧ゲルコトガ出來ル。

内務省伺(明治八年七月九日)

士民ノ子弟他ノ婿養子トナリ養家相續嫡男出生ノ後離縁ニ及ビ長男ヲ養家ニ殘シ置處右長男暗愚且ク病相續人ニ可相成見込無之於是親戚會議其實母（婿婦ナリ）ニ再婿ヲ迎ヘ家督相續爲致候上此再婿ヨリ右長男ヲ指シテ前婿ノ遺子トノミ唱ヘ可然哉又長男ヨリ再婿ヲ指シ實母ノ後夫トノミ稱シ可然哉或ハ夫妻協議ノ上ハ繼父子ト互ニ相稱シ可然哉

○太政官指令(明治八年七月三〇日)

伺之趣後婿ヨリ前婿ノ子ヲ指シテ前夫ノ子ト稱シ前婿ノ子ヨリ後婿ヲ指シテ繼父ト稱スベキ事

内務省伺(明治八年一月一四日)

遺留ノ子アルト雖トモ病身等不得止事故ヨリ親戚協議連署出願ニシテ無餘儀寡婦ヘ後夫ヲ迎フルヲ聽ス時ハ其遺留子ヨリ後夫ヘ對シ繼父ト稱スベキ哉

○太政官指令(明治八年一月二七日)

伺之通

岩手縣伺(明治一〇年七月二三日)

平民ノ戸主死去遺留ノ男子幼穉且相戀ノ後見人モ無之ニ付家母ヘ後夫ヲ迎ヘ右男子成長ノ上家督ニ可相立契約ヲ定置候節其後夫ハ相續人ト稱シ男子ヨリハ繼父ト唱ヘ可然哉男子ノ届書如何取調可然哉

○内務省指令(明治一〇年九月三日)

稱呼ハ伺之通男兒ノ届書ハ前父ノ子ト記載シ其事由ヲ詳ニ額書シ置クベシ

從ツテ、次ノ場合ニハ、孰レモ繼親子ノ關係ヲ生ズルコトハナイ。

(1)。連レ子

現行民法ハ、子が其ノ父又ハ母ノ婚姻ニ因リテ之ト同時ニ、其ノ婚家ニ引取ラルル所謂「連レ子入籍」ナル特別ノ入籍原因ヲ認メテハ居ラナイ。然シ、例ヘバ甲ノ妻ガ其ノ實家ニ在ル先夫ノ子ヲ、自己ノ婚家ニ入籍セシメタルガ如キ場合（民七三七條

七三八條)、又ハ先夫ノ子ヲ有スル女戸主ガ適法ニ廢家シテ婚姻ニ因リテ甲ノ家ニ入ル場合ニハ、女戸主ノ家族タル先夫ノ子モ亦之ト同時ニ母ノ婚家ニ入ルガ故ニ(民七六三條)、所謂「連レ子入籍」ト同一ノ結果ヲ生ズルニ至ル。此等ノ場合ニ於テ、母ノ後夫ハ母ノ先夫ノ子ニ對シテ繼父ト云フベキカ。舊慣ヲ根據トスル積極論ガ通説ノ様デハアルガ【註一】、自分ハ此等ノ場合ニ於テハ、孰レモ母ノ後夫ガ前夫ノ地位ヲ承繼シテ婚姻ヲ爲シタルモノト觀察シ得ベキデハナイカラシテ、之ヲ以テ繼父ト云フハ正當デナイ様ニ思ハレル【註二】。

之ニ加フルニ、此ノ點ニ關スル舊慣ニ至ツテモ、積極論者ノ主張スルガ如ク、必ズシモ連レ子ヲ以テ繼子ト爲スニ一致シテハ居ラナカッタ様デアル(穗積重遠博士前掲論文五八八、五八九頁)。即チ明治七年十月十七日太政官布告第百八號ヲ以テ、忌服ノ儀京家ノ制ヲ廢シテ專ラ武家ノ制ヲ用フルコトニナツタノデハアルガ、其ノ武家制ノ服忌令ノ正文ニハ、連レ子ガ繼子タルベキカ否カノ事ニ言及セザル結果【註三】、之ガ解釋論トシテ、或ヒハ連レ子ヲ以テ繼子ナリト云ヒ、或ヒハ繼子ニ非ズトナシ、遂ニ此ノ點ニ關スル舊慣ハ確立スルニ至ラナカッタ様デアル。例ヘバ親族正名ニハ「父死シテ母我ヲツレテ他人ニ嫁シタルハ母ノ後夫ヲ繼父トイフ(中略)又父死シテ繼母我ヲツレテ人ニ適<sub>ユキ</sub>タルモ其後父ヲ繼父トイフ」トアリ、又服忌令撰註分釋ニモ「子を連て縁に付先夫之子後夫に被養候得ハ繼父ニ而候尤養

と申ハ養子と不定唯一通此妻と一所に手前に差置也養子と極願出候得ハ養子定式之通ハ勿論之事ニ而候是ハ養候迄ニ而候此子連て再縁不致先夫の方ニ居候得ハ母之後夫ニ而繼父之名目無之候」トアルシ、又明治八年十一月十四日ノ内務省伺ノ「父死後母他へ再嫁スルニ隨テ其家ニ居ル子ハ母ノ後夫ヲ稱シテ繼父ト云フヤ繼父ヨリ其連レ子ヲ妻ノ前夫ノ子ト稱スル歟」ニ對スル同年十二月二十七日ノ太政官指令ニハ「伺之通。但母ノ再嫁ニ從テ入籍スル者ニ限り候事」トアル。然レドモ又他方ニ於テ、服忌辨疑ニハ「父の死亡後母子を連れて他へ嫁するときは其夫を養育繼父と云ふも服忌なし」トアリ、又服忌令集成ニモ「夫死後家子連れ他へ再嫁致候ても子は父に屬候故繼父にては無之」トアル。更ラニ明治二十一年七月二十一日福島縣伺「連子ハ公私生ヲ論ゼズ養子女ノ契約ナキモ携帶苦シカラザル筋ナル乎但果シテ苦シカラザル筋ニ候ハバ妻ノ連子トシテ姻屬ト心得可然哉」ニ對スル同年九月二十八日ノ内務省指令ニハ「配偶者ノ承諾アルトキハ伺ノ通」トアル。

【註一】梅博士「繼父ノ意義」ハ例批評。法志七卷六號一頁。奥田博士親族法論二六頁。長島學士論文八頁。河村氏論文八三頁。岡村博士講義要領二一頁同親族編七一頁。牧野博士親族法論四六頁。柳川學士親族法要論三五頁。古山學士註解六四頁。和田學士親族法九九頁。

彦根區裁判所判事問合(大正二年九月一七日)

戶籍事務取扱方ニ關シ左記ノ事項疑義相生シ候ニ付伺出候條至急何分ノ御回答相煩シ度候

過般戶主ノ母ガ戶主ノ叔父ト戸内婚姻ヲ爲シタル場合ニハ戶主ト母ノ夫トノ

間ニ繼親子關係ヲ生ズルコトニ省議御決定相成タルニ付テハ父死亡後母ガ婚姻ニ因リ他家ニ入りタル後夫ト共ニ子ノ家ニ親族入籍ヲ爲シタル場合又ハ父死亡後母ガ他家ニ婚姻シ其子ガ親族入籍ニ依リ該母ノ婚家ニ入りタル場合ニ於テモ何レモ子ト母ノ夫トノ間ニハ繼親子關係ヲ生ズルモノト解シ差支無之候哉

○法務局長回答(大正二年九月一九日民第六七八號)

本年九月十七日附庶第七八九號問合ノ件貴見ノ通ト思考致候此段及回答候也  
福岡地方裁判所長問合(大正四年十一月二四日)

左ノ各場合ニ於テ甲丙間繼親子關係發生シ相續權ハ繼子ニアリヤ(抄録)

(ロ) 長女ヲ有スル甲家ノ戸主甲ガ廢家女戸主乙ト婚姻シ同時ニ乙ニ從ヒ其長男丙ガ甲家ニ入籍シタルトキ

(ハ) 民法施行前廢家ノ上長男丙ヲ從ヘ婚家ヨリ實家ニ入りタル家女乙ト實家ノ養子甲ト戸内婚姻ヲ爲シ其後甲乙間ニ男子丁ヲ儲ケ民法施行後甲戸主ト爲リタルトキ

○法務局長回答(大正五年三月一七日民第三九〇號)

(ロ)(ハ) 甲丙間ニハ繼父子ノ關係ヲ生ズルモノ丙ハ繼父子ノ家ニ在ル實子ノ相續權ヲ侵スコトヲ得サルベキニ付丙ニ相續權ナシ

丸龜區裁判所監督判事問合(大正五年九月一九日)

一 繼親子ノ關係ハ家ヲ同フスル場合ニ於テハ後夫又ハ後妻ヲ前夫又ハ前妻ノ地位ヲ繼承シテ婚姻ヲ爲ス事ヲ必要トモザル御方針ニ省議御變更相成居候處其ノ家ヲ同フスル場合トハ繼親ガ必ズシモ繼子ノ家ニ入籍スルヲ要セズ例ヘバ養子ヲ有スル女戸主ガ廢家ノ上他家ニ婚姻ヲ爲シタルトキ法律上共ニ婚家ニ入りタル其ノ養子ト養母ノ夫トハ繼父子ノ關係ヲ生ズルモノトシテ取扱ヒ可然哉

二 再婚ニ因リ他家ニ入りタル者ガ其ノ後其ノ子ヲ引取入籍セシメタルトキ其ノ子ト配偶者トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生ズルモノトシテ取扱ヒ可然哉

○法務局長回答(大正五年一月一〇日民第一四二〇號)

第一項 繼親子ノ關係アリ

第二項 繼親子ノ關係アリ

○尙ホ大正七年五月三十日法務局長回答(六四頁)參照。

## ○法曹會決議(大正八年四月一九日)

問題(省略)

決議(抄録)

繼子タル場合ニハ種々アリ戸主ノ妻ガ其實家ニ在ル前夫ノ子男ヲ入籍セシメタル場合ニ於テハ其子ハ所謂妻ノ連子ニシテ其子ト戸主タル後夫トノ間ニ於テモ繼父子ノ關係ヲ生ズルコトハ舊慣ノ認ムル所ナリ民法ニ於テ之ヲ變更シタルニアラズト解スルヲ相當トスルヲ以テ妻ノ連子モ亦繼子ナリト謂フベキモノトス

○大正七年五月二七日大坂控訴院判決——父ノ連子トナリテ他家ニ入りタル者ハ父ノ配偶者トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生ズルモノトス(嚴松堂發行「判例」三卷民一〇三頁)。

【註二】同説。穗積陳重博士論文七三頁。同博士講義四七頁。穗積重遠博士論文五九〇頁。村上氏前掲論文六〇九、六一〇頁。森田氏前掲論文五五三頁。坂本三郎氏講義三九頁。奥田博士講義二〇九頁(但シ同博士ハ民法第九百七十二條ヲ根據トシテ、民法第七百三十七條又ハ同第七百三十八條ノ規定ニ因リテ他家ヨリ入りタル者ニ限り繼子ニ非ズトナシ、民法第七百六十三條同第七百四十三條第二項第三項等ノ規定ニヨリテ他家ヨリ入りタル者ナルトキハ繼親子關係ヲ生ズトナス)。島田學士講義五〇頁(但シ同學士ハ父母ノ婚姻解消後父母ノ一方ガ本家相續、分家又ハ廢絶家再興ニ因リテ家ヲ異ニシ新配偶者アルニ至リタル後、子モ亦其家ニ入りタルトキハ、例外トシテ新配偶者ト子トハ繼父母繼子ト爲ルモノトナスモ、民法第七百三十一條ノ規定ヲ此ノ場合ニ類推適用スルハ、正當テナイ様ニ思ハレル(前掲四一頁參照)。

山口區裁判所監督判事問合(明治四四年二月二八日)

甲戸主ニ長男乙アリ丁女廢家シテ子女ヲ伴ヒ長男乙ノ妻トシテ其家ニ入りタル後長男乙死亡ニ因リ甲戸主ハ丁女ヲ養子ト爲シ云々婿養子ヲ爲シタルガ如キ場合ニ於テ丁女ニ從ヒテ其家ニ入りシ子女ト婿養子トノ間繼父子關係ヲ生ズルカ

○民刑局長回答(明治四四年三月一七日)

此ノ場合ニ於テハ丁女ニ從ヒテ入りタル子女ハ長男乙ノ子ニアラザルヲ以テ乙ノ地位ヲ繼承シタル婿養子ガ其繼父ト爲ルベキ筈ナシ(長島學士前掲論文

一〇、一一頁ヨリ引用)

【註三】 明治七年十月十七日太政官布告第百八號——服忌ノ儀追テ被仰出ノ品  
モ可有之候得共差向京家ノ制武家ノ制兩様ニ相成居候テハ法律上不都合有之  
ニ付自今京家ノ制被廢候條此旨布告候事

○明治七年十一月十八日京都府伺——服忌令ノ儀ハ追テ被仰出ノ品モ可有之云  
々本年第百八號ヲ以テ御布告相成右武家制服忌令ノ儀ハ元祿年中改正元元年  
中増補ノ別冊相用ヒ可然哉爲念同

(別冊) 服忌令(抄録)

一 繼父母 忌十日 服三十日

初メヨリ同居セザレバ無服忌

父死去ノ後繼母他へ嫁シ或ハ父難別スルニ於テハ不可受服忌

但シ繼父母ノ親類ニハ服忌無之

○明治八年一月七日太政官指令——同之通 但産穢及ビ混穢不及憚儀ハ明治五  
年第五十六號同六年第六十一號布告之通可相心得事

是ニ由ツテ之ヲ觀レバ、舊慣ヲ根據トスル議論ハ結局「水掛  
ケ論」ニ歸スル。又假リニ、積極論者ノ主張スルガ如キ舊慣ガ  
確立シテ居ツタトシテモ、連レ子ヲ以テ繼子ト爲スコトヨリ生  
ズル相續問題ニ關スル不合理ニ想到セバ、此ノ舊慣ハ民法ノ實  
施ニ依リテ、當然廢セラレタルモノデナケレバナラス(法例第  
二條)。即チ、連レ子ヲ以テ繼子デアルトナセバ、女戸主甲ニ嫡  
出子乙男ト甲ノ夫ガ廢家ノ上入夫婚姻ヲ爲シタル結果之ニ隨件  
入籍セシ先妻ノ子丙男(連レ子)トガ存スル場合ニハ(民七六三  
條九七二條)、年長者タル丙男ハ戸主甲ノ實子タル乙男ニ先ダテ  
テ其ノ家督相續人トナルコトニナロウ(民九七〇條)。又例ヲ遺  
産相續ニ採ツテ、家族甲男ニ嫡出子乙ト甲ノ妻ノ先夫ノ子丙(連

レ子) トガアル場合ニ於ケル甲ノ遺産相續人ハ、乙、丙ニシテ (民九九四條)、而モ其ノ相續分ハ平等デナケレバナラヌ。假リニ乙ヲ甲男ノ庶子デアルトスレバ、甲男ノ實子ナラザル丙ハ、其ノ實子タル乙ノ二倍ノ相續分ヲ有スルコトトナロウ (民一〇〇三條一〇〇四條)。而シテ斯クノ如キハ、果シテ民法ノ精神ニ一致スル所デアロウカ。或ヒハ云フ。相續順位ノ問題ハ繼親子關係トハ別個ニ考フベキデアルト (長島學士論文七頁)。然レドモ、親子關係ガアツテ相續關係ガナイト云フコト、又ハ繼子ニ付テハ其ノ相續順位乃至相續分ニ關シテ別異ノ取扱ヲ爲サウトスルコトハ、特別ノ明文ヲ俟ツテ始メテ爲シ得ルコトデハナカロウカ (民七二八條)。之ヲ要スルニ、現行法ノ下ニ於テハ、連レ子ヲ以テ繼子トナセバ、之ニヨリテ生ズル相續問題ニ關スル不權衡ハ、到底避ケ得ベキ限リデハナイ。

(2)。母ガ離婚ヲ爲シ、子ヲ伴ヒテ實家ニ歸リタル後 (民七三九條七三八條 II)、實家ニ於テ母ノ迎ヘタル入夫又ハ婿養子ハ、母ノ前婚ノ子ニ對シテ繼父トナルモノデハナイ【註一】。又父ガ入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル後、離婚ニ因リ子ヲ伴ヒテ實家ニ歸リ、實家ニ於テ父ノ娶リタル妻ハ、父ノ前婚ノ子ニ對シテ繼母トナルモノデナイ【註二】。蓋シ此等ノ場合ニ於テハ、孰レモ後夫又ハ後妻ガ、前夫又ハ前妻ノ地位ヲ承繼シテ婚姻ヲ爲シタルモノデハナイカラデアル。之ト同様ニ、父又ハ母ガ離婚ニ因リ婚家ニ子ヲ殘シテ實家ニ歸リ

(民七三九條)、實家ニ於テ後妻又ハ後夫ヲ迎ヘタル後、父又ハ母ノ家ニ引取ラレタル前婚ノ子(民七三八條II)ハ、其ノ後妻又ハ後夫トノ間ニ、繼親子ノ關係ヲ生ズル限リデハナカロウ【註【三】】。

【註一】 異説。穗積陳重博士講義四五頁。和田學士親族法八七頁。

根室縣伺(明治一六年五月二三日)

離縁ノ婦夫家ニ於テ出生ノ子女ヲ引連レ實家ヘ復籍ノ後他ヨリ婿養子ヲナシ更ニ分家スル者アリ然ルトキハ右子女ヨリ婿養子(則戸主)ヘノ稱呼ハ何ント稱ヘ可然哉

○内務省指令(明治一六年六月二七日)

書面何ノ趣左ノ通可心得事

繼父ト稱スヘシ

【註二】 異説。穗積陳重博士講義四五頁。和田學士親族法八七頁。

大阪區裁判所監督判事問合(大正二年八月四日)

	戸主	甲	田	甲	郎
四十年乙野花入夫離婚復籍	二男		乙		郎
	二男乙郎	二男			
四十一年乙野花二男入籍	孫		丙		郎
	二男乙郎妻				
	婦				雪

右戸籍面ニテ丙郎ト雪トハ繼母子ノ關係アリヤ否ヤニ付左記甲乙二説アリ何レカ正當ナルヤ

甲説 繼母子ノ關係ナシ

理 由

孫丙郎ハ原有家籍ヲ有セサルノミナラス二男乙郎ハ二個ノ婚姻ヲ爲シタルモノナルモ各家ヲ異ニセルヲ以テ後妻雪ハ前妻花ノ地位ヲ繼承シタルモノト云フコトヲ得サルニ付キ繼母子ノ關係ヲ生セサルモノトス

乙説 繼母子ノ關係ヲ生ス

理 由

二男乙郎ハ假令家ヲ異ニスルモ二個ノ婚姻ヲ爲シ尙ホ二男丙郎ト同一家籍ニ於テ後妻雪ト婚姻シタル場合ナルヲ以テ繼母子ノ關係ヲ生スルハ勿論ナリ

○法務局長回答(大正二年八月二二日民第四五二號)

繼母子ノ關係ハ家ヲ同フスル場合ニ於テハ後夫又ハ後妻カ前夫又ハ前妻ノ地位ヲ承繼シテ婚姻ヲ爲スコトヲ必要トセサルコトニ省議變更シタルヲ以テ本件ノ場合ニ於テハ乙説ニ從ヒ取扱フヘキモノトス

【註三】 異說。岡松博士論文二三頁。古山學士註解六四頁。

(3)。父死亡後、母ガ子ヲ殘シテ婚姻ニ因リ他家ニ入りタル後、其ノ後夫ト共ニ子ノ家ニ親族入籍ヲ爲スモ、母ノ先夫ノ子ト後夫トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ生ズルコトハナイ【註】。蓋シ母ノ後夫ハ、母ト婚姻ヲ爲シタルガ爲メニ、其ノ直接ノ效果トシテ、母ノ先夫ノ子ノ家ニ入りタルモノデハナイ。即チ母ノ後夫ハ、母ガ先夫ノ子ノ家ニ於テ迎へタル後夫デハナイカラシテ、之ヲ以テ先夫ノ地位ヲ繼ギタルモノトハ觀ラレナイカラデアル。又母死亡後、父ガ子ヲ殘シテ入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニヨル婚姻ニ因リ他家ニ入りタル後、其ノ後妻ト共ニ子ノ家ニ入りタル場合モ、亦之ト同様デアロウ。

【註】 同說。岡松博士論文一九頁。

結果同說。梅博士「繼親子ノ範圍ト家籍」(法典質疑。法志一〇卷五號六〇頁)。

河村氏前掲論文八三、八四頁。

北條區裁判所判事問合(明治三十一年一月八日)

御省通牒第三十八號中明治三十一年八月二十三日靜岡區裁判所判事尾崎周藏問合第一項戸主ノ母後夫ヲ迎フル場合ハ單純ノ婚姻ヲ爲シ民法第七百八十八條ニ依リ一旦夫ノ家ニ入り後チ戸主ト親族關係アル故ヲ以テ戸籍法第四十六

條ニ依リ母ト繼父トヲ入籍セシムルノ外婚姻ノミニ因リ直チニ妻ノ家ニ入ルコトヲ得サルヤトノ間ニ對スル貴官ノ御回答ニ御見込ノ通ト有之果シテ其夫ヲ繼父ト稱シ得ルニ於テハ母カ戸主申入夫婚姻ヲ爲シタル場合ト同シク其繼父ハ繼子ニ對シ親權ヲ行フコトヲ得ルハ勿論母ノ死後妻ヲ迎フルコトモ亦差支ナキ儀ニ候哉聊カ疑義ヲ生シ候條至急何分ノ御回示煩ハシ度此段及御問合候也

○民刑局長回答(明治三十一年一月一六日民刑第二〇六四號)

本年十一月八日御問合ノ件戸主ノ母カ婚姻ヲ爲ストキハ其夫ハ戸主トノ間ニ婚姻關係(一親等)ヲ生シ民法第七百二十五條第三號ニ該當スル親族ト爲ルカ故ニ同第七百三十七條ノ規定ニ依リ戸主ノ家ニ入ルコトヲ得ヘシ但右ノ場合ニ於テ母ノ夫ハ戸主ノ繼父ト看做スヘカラス隨テ戸主ノ家ニ入タル後ト雖トモ戸主其他ノ母ノ子ニ對シ親權ヲ行フコトヲ得サル儀ト思考ス此段及回答候也

○明治四十四年七月八日法曹會決議(要旨)——戸主ノ母カ他家ニ入りタル後更ニ夫ト共ニ親族入籍ヲ爲シタルトキハ母ノ夫ハ戸主其他母ノ子ニ對シテ親權ヲ行フヲ得ス

○尙ホ前掲明治四十二年二月十三日民刑局長回答(九〇頁)及ヒ明治四十一年七月四日法曹會決議(九一頁)參照。

○異說。古山學士註解六三頁。和田學士親族法八七頁。

山形地方裁判所長進達(大正二年一月二三日)

本月二十日二十一日當廳ニ於テ管内各區裁判所監督判事又ハ一人ノ判事ヲ召集シ會同席ニ於ケル小官ノ注意事項及決議並協議事項別紙及進達候也

管内區裁判所監督判事及一人ノ判事會同要領

戶籍法

前略

繼親子關係ニ付テハ司法省法務局本年七月三日附民第一〇三號同年八月二十二日附民第四五二號ニヨリ省議ヲ變更セラレタリ然ラハ養子ノ家ニ實母ト共ニ親族入籍ヲ爲シタル實母ノ後夫ト養子トモ繼父子ノ關係ヲ生シ養子ハ其親權ニ服スヘキヤ

決議 繼父子ノ關係ヲ生セス

以上鶴岡區裁判所提出

○法務局長通牒(大正二年一〇月二九日民第一〇〇五號)

本年十月二十三日附日記第(中)一〇五三八號逋達貴管内區裁判所判事會同決議事項中戸籍法ノ部第二ハ繼親子ノ關係ヲ生スルコトニ省議決定相成居候條此趣旨ニ該決議ヲ變更スヘキ様御取計相成度此段及通牒候也

○法曹會決議(大正一〇年五月二一日)

問題(省略)

實母カ夫死亡後他家ニ婚姻ニ因リ入籍シタルトキハ後夫ハ母ノ實家ニ在ル先夫ノ子ト家ヲ同フモサルヲ以テ何等身分關係ヲ發生セスト雖モ實母カ實家ニ復歸スルトキハ實家ニ在ル先夫ノ子トハ家ヲ同フスル實親子ノ關係ヲ生スルヲ以テ母ト共ニ入籍シタル母ノ後夫ト繼父子ノ關係ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ繼親子ノ關係ハ前婚ノ子ト後夫又ハ後妻ト家ヲ同フスルニ依リ生スル親族關係ナルヲ以テ前婚ノ子ガ婚姻當時配偶者ノ家ニ在リタル場合又ハ婚姻中ニ其家ニ入リタル場合ト同シク本問ノ如キ母ノ復歸ト共ニ入籍シタル後夫ト其家ヲ同フスルニ至リタル場合モ亦如上ノ親族關係ヲ生スヘキヲ以テナリ

○法曹會決議(大正一三年三月五日)

(要 旨)

夫死亡後婚姻ニ因リ他家ニ入籍シタル實母カ其後夫ト共ニ實家ニ復歸シタルトキハ其實家ニ在ル先夫ノ子ト後夫トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ス

(4)。 父死亡後、母ガ子ヲ伴ハズシテ實家ニ歸リタル後、更ラニ子ノ家ニ在ル亡父ノ弟ト婚姻ヲ爲シ子ノ家ニ入ルモ、母ノ後夫(亡父ノ弟)ト母ノ先夫ノ子(亡兄ノ子)トノ間ニハ、繼父子ノ關係ヲ生ジナイ【註一】。蓋シ此ノ場合ニ於テハ、母ハ父ノ弟ニ嫁シタモノデアツテ、父ノ弟ガ母ノ入夫若クハ婿養子ト爲ツタモノデハナイ。從ツテ父ノ弟(母ノ後夫)ガ父(母ノ先夫)ノ地

位ヲ承繼シテ、之ニ代ツタモノトハ觀ラレナイカラデアアル。又母ガ父ノ死亡後、實家ニ歸ラズシテ、其ノ家ニ在ル亡父ノ弟ト婚姻ヲ爲シタ場合(戸内婚姻)モ之ト全ク同様デアロウ【註二】。但シ、戸主タル母ガ父ノ死亡後、其ノ家族タル亡父ノ弟ト戸内婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テハ、母ノ後夫(亡父ノ弟)ハ母ノ先夫ノ子(亡兄ノ子)ニ對シテ繼父ト爲ル【註三】。蓋シ此ノ場合ニ於テハ、母ノ後夫タル亡父ノ弟ハ亡父ニ代リ母ノ入夫ト爲ツタモノデアアルカラデアアル。固ヨリ此ノ事ハ、入夫婚姻ハ戶外婚姻タルコトヲ要セズ、女戸主ガ戸内ノ男子ト婚姻スル場合モ亦所謂入夫婚姻ナルコトヲ認メテノ議論(奥田博士講義九七頁。大正六年十二月十三日山口縣厚狹郡須惠村長稟伺ニ對スル大正七年五月十一日法務局長回答。反對說。牧野博士親族法論二一五頁。柳川學士相續法註釋上卷一一七頁)デアアル。母ガ其ノ家ニ在ル男子ト婿養子縁組ニヨル婚姻ヲ爲シタル場合モ亦之ト同様デアロウ(異說。森田氏論文法律新聞四八七號五一九頁)【註四】。之ヲ要スルニ、母ガ父ノ死亡後、其ノ家ニ在ル亡父ノ弟ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ、母ノ後夫タル亡父ノ弟ガ母ノ先夫ノ子ニ對シテ繼父タルガ爲メニハ、少クトモ、母ノ再婚ハ入夫婚姻若クハ婿養子縁組ニヨル婚姻ナルコトヲ要スル。

母ノ死亡後、子ヲ殘シテ實家ニ歸リタル父ガ、更ラニ子ノ家ニ在ル亡母ノ妹ト入夫婚姻又ハ婿養子縁組ニ因ル婚姻ヲ爲シ子ノ家ニ入ルモ、父ノ後妻(亡母ノ妹)ハ父ノ先妻ノ子(亡姉ノ子)

ニ對シテ繼母トナルモノデハナイ。蓋シ父ハ母ノ妹ニ對シ再ビ入夫又ハ婿養子ト爲ツタモノデアツテ、母ノ妹(父ノ後妻)ガ父ニ嫁シテ父ノ家ニ入り、母(父ノ先妻)ニ代ツタモノデハナイカラデアル。從ツテ父ノ後妻タルベキ者ガ亡母ノ姉妹デアツテモ、父ニ嫁シテ父ノ家ニ入ル場合、例ヘバ父ガ母ノ死亡後ニ他家ニ在ル亡母ノ妹ヲ子ノ家ニ於テ娶リタルガ如キ、若クハ婿養子又ハ入夫トシテ入りタル父ガ母ノ死亡後ニ其ノ家ニ在ル亡母ノ妹ヲ娶リタルガ如キ(戸内婚姻)場合ニハ、前示ノ場合ト異ナリ、孰レモ父ノ後妻(亡母ノ妹)ト父ノ先妻ノ子(亡姉ノ子)トノ間ニハ、繼母子ノ關係ヲ生ズルニ至ル。從ツテ、以上述ベタル通説ノ如クニ(前掲〔註一〕及ビ〔註二〕參照)、入夫又ハ婿養子タリシ父ガ亡母ノ姉妹ト再婚スルスベテノ場合ニ於テ、先妻ノ子(亡母ノ子)ト後妻(亡母ノ姉妹)トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生ズルト爲スハ、正當デハナイ。又戸内婚姻ノ場合ハ、常ニ繼親子關係ヲ生ズ若クハ生ゼズト單純ニ解決シ去ルノモ、正當デナイ様ニ思ハレル。

【註一】 同説。東京府北多摩郡大神村外八ヶ村組合戸籍吏伺(明治三二年三月一〇日)

(要 旨)

東京府北多摩郡拜島村九百九十九番地戸主平民農島田成徳並ニ妻「イト」ノ間ニ長男穎雄(明治二十年一月十日生)其他男女三人ヲ擧ゲタリ然ルニ明治三十一年十二月二十一日戸主死亡シタルヲ以テ長男穎雄家督相續ヲ開始シ戸籍吏ヘ届出登記ヲ爲シタルモ親權ヲ行フ母「イト」カ自ラ離婚スルコトノ意思ヲ表示シ協議ノ上生家ヘ復歸ノ届出ヲ爲スト同時ニ前戸主島田成徳ノ弟ニ斧二郎

ト稱スルモノアリ明治二十八年八月一日同村千九百五十五番地へ單身分家セルモ其未成年ノ子四人ノ監護及ビ教育ヲ爲ス權利義務ヲ負フ爲メ廢家ノ上生家へ復歸スルコトヲ島田穎雄親族ヨリ申立且島田斧二郎ヨリ廢家ノ届出ヲ爲シタリ前戸主ノ遺妻「イト」ト其弟斧二郎ト再婚スレハ現戸主島田穎雄ニ對シ親子間ノ血族ニシテ其弟タル叔父斧二郎トモ傍系ノ親族ナレハ現戸主ト叔父トハ母ノ再婚ニ依リ戸籍上繼父ト可相成儀ト相心得可然候哉

○民刑局長回答(明治三二年四月一八日民刑第四二二號)

「イト」ハ成徳死亡後離婚ニ因リテ實家ニ復籍スルコトヲ得ス民法第七百三十七條ニ依リテ實家ニ入籍スベキモノトス穎雄ト斧二郎トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ生セス

○宮城控訴院判決(明治四一年一月二九日)

繼父トハ嫡出子又ハ庶子ノ父カ死亡シ又ハ其家ヲ去リタル後チ其父ノ配偶者ト入夫婚姻ヲ爲シタル者ノ謂ナリ故ニ離婚セシ妻カ前夫ト同シ戸内ニアル者ト婚姻シタルトキ前夫ノ子ト後夫トノ身分關係ハ繼親子ノ關係ヲ生セスシテ其子ニ對スル親權ハ依然トシテ前夫即チ實父ニアリ(嚴松堂發行「判例」二卷四一頁)

**異說。**河村氏論文八三頁。古山學士註解六三頁。

福岡地方裁判所長問合(大正四年一二月二四日)

(要 旨)

甲家ノ戸主甲ノ亡兄ノ妻乙カ其子丙ヲ甲家ニ遺シ一旦實家ニ復籍シタル後甲ト婚姻シ再ヒ甲家ニ入籍シタル場合甲丙間ニ繼親子ノ關係發生スルヤ

○法務局長回答(大正五年三月一七日民第三九〇號)

貴見ノ通

福井縣大野郡勝山町長稟伺(大正五年一二月五日)

戸主ノ父死亡シタルニ因リ母ハ一旦實家ニ入籍シ更ニ其戸主ノ家ニ在ル叔父ト婚姻ニヨリ入籍シタル場合ハ戸主ト叔父トハ繼親子ノ關係ヲ生スルヤ

○法務局長回答(大正六年六月二二日民第一一八〇號)

貴見ノ通

山口縣厚狹郡須惠村長伺(大正六年一二月一三日)

長男甲、二男乙、長男ノ妻丙、甲丙間ノ子丁アリテ長男死亡後丙一旦實家ニ復籍シ更ニ二男乙ノ妻ニ入籍シタルトキ乙ト丁トノ間ニハ繼親子關係ハキモトト思考ス如何

○法務局長回答(大正七年五月一日民第六一三號)

二男乙ト長男ノ子丁トノ間ニ繼父子ノ親族關係ヲ生ス

【註二】同說。岡松博士論文一九頁。穗積重遠博士論文五九三頁。横山知正氏「繼親子ノ疑義ニ答フ」(法律新聞四八五號四五九頁)。宮園布山氏「繼親子ノ疑義ニ就テノ卑見」(法律新聞四八五號四六〇頁)。村上氏前掲論文(法律新聞四七〇號)六一〇頁。森田氏前掲論文(法律新聞四八八號)五五二頁。

○秋田地方裁判所決定(明治四〇年一二月二五日)

戸主淺田喜之助ハ娘よしのノ爲メニ嘉市ヲ婿養子ニ迎へ、其ノ間ニ喜代治ガ出生シタ。明治三十五年八月喜之助ハ豊吉ヲ養子ニ迎へ、嘉市ガよしのト離婚ヲ爲シ實家ニ復籍シタノデ、更ラニ豊吉トよしのトナ戸内婚姻セシメタ。明治三十七年五月喜代治ハ喜之助ノ後ヲ承繼シテ戸主ト爲リ、實父嘉市ガ再ビ此ノ家ニ親族入籍ヲ爲スニ至ツタ。問題ハ未成年戸主喜代治ニ對スル親權者ハ、實父嘉市ナリヤ、又ハ實母よしのノ後夫豊吉ナリヤト云フ事デアツタ。能代區裁判所ハ豊吉ノ請求ニ基イテ、豊吉ヲ以テ喜代治ノ繼父ニシテ且ツ其ノ親權者ナリト爲シ、民法第九百二十四條第一項ノ同意ヲ與フル爲メノ親族會員ヲ選定シ且ツ其ノ親族會ヲ招集スル決定ヲ與ヘタ(民八七八條參照)。ソコテ實父嘉市カラ右決定ニ對シテ抗告ガ爲サレタ。秋田地方裁判所ハ此ノ親族會員選定招集決定抗告事件ニ對シテ

「遺妻ガ其前夫ノ兄弟ト戸内ニ於テ婚姻シタル場合ニ於テ前夫ノ子ト後夫トノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生セザルモノト爲ス事我國古來ノ慣習ニシテ繼親子タルノ條件ハ法ニ明文ナキヲ以テ慣習ニ從ヒ之ヲ決スルノ外ナキモノトス故ニ豊吉ハ喜代治ノ繼父ニアラズシテ依然伯父タリ故ニ喜代治ノ親權者ハ同人ニアラズシテ家ニ在ル實父即チ抗告人ナリト解セザルヲ得ズ」

ト爲シ、抗告ヲ理由アリト認メ原決定ヲ廢棄シタ(法律新聞四七八號二三七頁參照)。

六日町區裁判所判事伺(明治三一年一二月一日)

戸主タル兄カ夫婦間一男子ヲ擧ケタル後死去シタルトキハ其家族ノ一人ナル弟ハ亡兄ノ遺妻ト婚姻シ得ルハ民法第七百六十九條但書ニ依リ明瞭ナルヲ以テ此場合ニ於テ弟ハ亡兄ノ長男ニ對シテ繼父トナル可キヤ又ハ單ニ叔父ト云フニ止マルヤ

○民刑局長回答(明治三二年一月一〇日民刑第二二八九號)

後段貴見ノ通

○法曹會決議(明治三五年一一月一五日)

(要 旨)

未成年戸主ノ家籍ニ在ル母カ同戸籍内ナル前夫ノ弟ト婚姻シタルトキハ其未成年戸主タル子ト母ノ夫トハ繼親子ノ關係ヲ生セス蓋シ法律上繼父ノ稱ハ男子カ婚姻ニ因リ女子ノ家ニ入ル場合(即チ入夫又ハ婿養子)ニ限リ又繼母ノ稱ハ女子カ婚姻ニ因リ男子ノ家ニ入ル場合ニ限リ其家ニ在ル子女ニ對シテ存在スヘキモノトス而シテ婚姻ノ性質上夫又ハ妻カ他家ニ入ルヘキモノナルトキハ其婚姻ヲ有效トスルニハ實際他家ニ入ラサルモ尙ホ性質ニ從ヒ他家ニ入リタルト看做ササル可カラズ即チ本問ノ場合ハ女子(即チ母)カ其家ヲ離レテ男子ノ家ニ入ル可キ性質ヲ有スルモノニ付キ未成年ノ戸主タル子ト後夫トハ繼父子ノ關係ヲ生セス

異説。梅博士「繼親子ノ範圍」(法典質疑。法志一一卷三號六八頁)。河村氏論文八三頁。古山學士註解六一頁。奥田博士講義二一一頁。牧野博士親族法論四五頁。和田學士婚姻法論五八頁。松本氏「繼親子ノ疑義」(法律新聞四八二號三六〇頁)。

○大審院決定(大正六年八月二二日)

繼親子ノ關係ハ子ノ實父又ハ實母カ後妻ヲ娶リ又ハ後夫ヲ迎ヘタル場合ニ於テ其後妻又ハ後夫ト之ト家ヲ同フスル前妻又ハ前夫ノ子トノ間ニ生スルモノト解スルヲ相當トス而シテ其後妻又ハ後夫トノ婚姻ハ戸内結婚ナルト否トチ問ハサルモノトス(二三輯一一九五頁)

○尙ホ之ト同趣旨ノ判例ハ明治四十二年十二月十三日(一五輯九五頁)及ビ同四十三年二月十日(一六輯六二頁)ノ大審院判決、同四十二年二月二十三日(法律新聞五六二號一三頁) 同年八月二十日(最近判例集五卷一五頁)及ビ同四十

三年七月七日(法律新聞六六一號二頁)ノ東京控訴院判決參照。

東京區裁判所監督判事照會(明治四五年七月四日)

(要 旨)

亡兄ノ遺妻ト戸内婚姻ヲ爲シタル弟ト亡兄ノ子トハ繼父子ノ關係ヲ生セザル  
コトハ明治三十二年四月十八日民刑局長ノ回答ニ依リ明ナル處其後明治四十  
三年二月十日大審院ニ於テ右ノ趣旨ニ反スル判決アリ尙御省ニ於テ從前ノ意  
見ヲ維持セラレ候哉

○法務局長回答(大正二年七月三日民第一〇三號)

問合ノ件ハ繼親子ノ關係ヲ生ズルコトニ省議決定致候

愛媛縣西宇和郡川上村戸籍吏伺(大正二年九月一六日)

(要 旨)

次ノ場合ニ於テモ繼親子ノ關係ヲ生ズルヤ

- (一) 戸主甲ノ養子乙他家ヨリ丙ヲ妻ニ娶リ長女丁ヲ擧ゲタル後養子乙死亡  
シ其後戸主甲ハ戊ヲ養子ト爲シ婦丙ト戸内婚姻ヲ爲シタルトキ丁ト戊ノ間
- (二) 家族タル祖父ノ養子カ戸主ノ母ト戸内婚姻ヲ爲シタルトキ戸主ト養子  
トノ間

○法務局長回答(大正二年九月三〇日民第七一九號)

(一)及(二)ハ貴見ノ通

青森區裁判所監督判事問合(大正四年一二月一三日)

(要 旨)

戸主長男乙養女丙婿養子丁アリ丙丁間ニ男子戊出生後丁死亡シタルニヨリ乙  
丙戸内婚姻ヲ爲シ其間ニ男子己生マレ次テ乙死亡セリ今更ニ戸主甲死亡相續  
開始シタル場合何人カ相續人ナリヤ

○法務局長回答(大正五年二月三日民第一八八四號)

乙丙婚姻ヲ爲シ乙丙戊間一戸籍内ニ在ルヲ以テ乙ト戊トハ繼親子關係アリ而  
シテ戊カ己ヨリモ年長者ナルヲ以テ民法第九百七十條第五號同第九百七十四  
條ニ依リ當然戊ニ於テ代承相續人タルベシ

廣島縣雙三郡三次町長代理助役稟請(大正一一年一〇月二八日)

戸主ノ弟次妻間ニ於テ長男ヲ擧ゲタル後弟死亡シタルニ依リ遺妻ト戸主ト再

婚其間ニ戸主ノ長男出生シタリ戸主ノ相續權ハ繼子男ニアリヤ將タ自己ノ長男ニアリヤ(二子共他家ヨリ入りタルモノニアラス)

○民事局長回答(大正一一年一月二九日民第四一八六號)

前段貴見ノ通

○法曹會決議(明治四三年三月一日)

(要 旨)

前夫妻ノ兄弟姉妹ト戸内婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ前配偶者ノ子ト後夫又ハ後妻トノ間ニハ繼親子關係ヲ生ズ

○尙ホ前掲大正十年六月十八日法曹會決議(八〇頁)參照。法曹會ハ其後大正十二年四月六日及ビ同十四年九月二十八日ニモ之ト同趣旨ノ決議ヲ爲シテ居ル。

【註三】 福井縣南條郡武生町戸籍吏伺(明治四四年五月九日)

養子男ヲ有スル女戸主同戸籍内ニ於テ長男ヲ有スル亡夫ノ弟ト入夫婚姻ヲ爲シ入夫タル戸主死亡シタルトキハ前戸主ノ養子ト入夫ノ長男何レニ相續權アリヤ

○民事局長回答(明治四四年五月二四日民第一八四號)

女戸主ノ縁組ノ日カ入夫ノ長男ノ出生日前ナルニ於テハ女戸主ノ養子家督相續人ト爲ルベク其縁組ノ日カ入夫ノ長男ノ出生後ナルニ於テハ長男家督相續人ト爲ル

○此ノ回答ハ一面ニ於テ、女戸主ノ養子ガ入夫ニ對シテ繼子タリ得ルコトヲ認ムルト同時ニ、又他面ニ於テ、亡夫ノ弟ハ女戸主ノ入夫ニシテ其ノ後夫ナルガ故ニ女戸主ノ養子ニ對シ繼父タリ得ルコトヲ認メタモノト云ヘヨウ(民七二八條九七〇條)。

【註四】

内閣恩給局照會(大正九年二月一三日)

大正二年七月三日附貴省法務局長通牒民第一〇三號ニ依レバ遺妻ガ戸内ニ於テ婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ後夫ト前夫ノ子トノ間ニハ繼父トノ親族關係ヲ生ズルコトニ解釋變更相成候處別紙戸籍ノ如ク婦たしハ前夫藤平死亡後明治四十一年四月七日一旦實家へ復籍シ更ニ同年八月二十九日一旦戸主藤五郎ノ

養女トシテ入籍シ同年十月六日婿養子宇吉（字吉ハ戸主藤五郎ノ養子トナリ同日養女トシト婚姻シタルモノ）ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ前夫トノ子ナクハ後夫宇吉トニハ繼父子ノ親族關係ヲ生ズル儀ニ候哉貴省ノ御解釋一應承知致度及照會候也

別紙戸籍謄本(省略)

○民事局長回答(大正九年二月一九日民第五一七號)

本年二月十三日附往第九九號御照會ノ件ハ貴見ノ通ト思考致候此段及回答候也

(5)。妻ガ失踪ノ宣告ヲ受ケタルニ因リ(民三一條)、夫ガ後妻ヲ娶リ子ヲ擧ゲタル後、先妻ノ失踪宣告ガ取消サレ、後妻ガ離婚ニ因リ其ノ家ヲ去ルトモ、父ノ先妻ト後妻ノ子トノ間ニハ、繼母子ノ關係ヲ生ズルコトハナイ【註一】。蓋シ我民法ニ於テハ、失踪宣告ノ取消ハ、始メヨリ失踪宣告ナカリシト同一ノ状態ヲ回復セシムルモノ(遡及效)デハアルガ(民三二條I、II)、其ノ取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ノ效力ヲ變ズルコトヲ得ルモノデハナイ(民三二條I但書)。從ツテ殘存配偶者ノ再婚ニシテ善意ヲ以テ爲サレタルモノナル以上ハ、失踪宣告ノ取消アルトモ、後婚ハ依然トシテ有效ニ存續スベキガ故ニ、前婚ハ其ノ效力ヲ回復スルコトヲ得ナイ(同說。和田學士婚姻法論一三七頁)。而シテ此ノ前婚非復活ノ法理ハ、後婚ガ失踪宣告取消當時ニ存續シテ居ルト否ト、又取消後ニ於テ後婚ノ解消ガアリタルト否トニ依リテ、差異ナキコトモ勿論デアル【註二】。從ツテ、失踪宣告ノ取消後、後妻ガ離婚ニ因リテ其ノ家ヲ去ルトモ、之ガ爲

メニ前婚ガ當然ニ復活シ失踪者ハ從來ノ配偶者タル地位ヲ回復シ得ベキ限リデハナイ。是レ、失踪宣告ノ取消アルトモ、之ガ爲メニ直チニ、父ノ先妻ト後妻ノ子トノ間ニ、繼母子ノ關係アリヤ否ヤノ問題ヲ生ゼズト爲ス所以デアル。

又殘存配偶者ノ再婚ガ、所謂善意ヲ以テ爲サレタルモノデナイ場合ニ於テハ、民法第三十二條第一項但書ノ適用ナキ結果、前婚ハ失踪宣告ノ取消ニ因リテ當然ニ復活シ、而モ後婚ハ之ガ爲メニ、當然ニ消滅スベキ限リデハナイ（民七六六條七七九條七八〇條）。而モ此ノ場合ニ、父ノ先妻ト後妻ノ子トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生ジナイノハ、父ノ先妻ガ父ノ後妻ノ地位ヲ繼ギタルモノトハ觀ラレナイカラデアル。

【註一】 異説。山口區裁判所監督判事問合（大正五年一月九日）

左記ノ戸籍ニ於テ丁ノ家督相續届ニ依リ其戸籍ヲ編製シタルトキハ乙ノ戸主トノ續柄ハ如何ニ記載スベキモノナルヤ

大正五年十月死亡	戸主	甲
大正元年十月失踪宣告		
大正五年二月失踪宣告取消	妻	乙
大正二年六月入籍	妻	丙
大正五年三月離離		
大正四年八月出生	長男甲丙ノ子	丁

○法務局長回答（大正五年一二月一六日民第一八二五號）

繼母ト記載スベシ

【註二】 同説。穗積重遠博士「失踪宣告後ノ再婚」（法協二七卷一一號一八二二頁以下）。

異説。東京府豊多摩郡大久保村戸籍吏伺（明治三十一年一月一四日）

夫戸主失踪宣告ノ後其妻家督相續ヲ爲シテ養子ヲ爲シ養子ニ家督ヲ譲リタリ然ル後失踪者復歸シテ失踪宣告ヲ取消サレタルトキハ其失踪者ト妻トノ婚姻ヲ回復シ妻ガ爲シタル養子トハ養父子ノ續柄ヲ生ス可キヤ

○民刑局長回答(明治三二年三月一五日民刑第二二〇九號)

裁判所ガ失踪ノ宣告ヲ取消シタル場合ニ於テ妻ト他ノ者ト婚姻中ニ非ズシテ妻ガ其家ヲ去ラサルトキハ失踪者タリシ者トノ婚姻ハ繼續スルモノト看做スヲ相當トス然レドモ失踪者タリシ者ト其妻ノ養子トハ單ニ姻族關係(養母ノ夫又ハ妻ノ養子ト云フガ如シ)アルニ止マリ養父子ノ關係ヲ生セス(民法三二、一項、但書、一ニ一本文)ト思考ス。

——(終)——